



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## حماية إرادة المستهلك الإلكتروني بين القواعد العامة والقواعد الخاصة

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطلبة:

معوش إيمان

ناقص رمزي

بيازة تقي الدين

لجنة المناقشة:

الصفة	المؤسسة	الاسم واللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ. بجاق محمد
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ.د غريسي جمال
مشرف مساعد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. صوالح محمد اعمارة
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. محدة عبد الباسط

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

صدق الله العظيم

الآية 29 من سورة النساء

# شُكْرُكَ يَا رَبِّ

الحمد لله الذي أحسن خلقنا ومنحنا عطاياه، وألهمنا نعمة العقل والتدبر، العظيم في علاه وملكوته، والصلاة والسلام على سيدنا محمد (صل الله عليه وسلم)، وانطلاقاً من قوله تعالى: " وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ " سورة لقمان، (الآية 12)، فإننا نتقدم بالشكر والعرفان إلى أستاذينا القديرين، الدكتور غريسي جمال ، والدكتور صوالح محمد اعمارة ، لتفضلهما بالإشراف على هذه الدراسة، وتقديم التوجيه والإرشاد لنا طيلة إعداد هذه الدراسة. كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرين لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الدراسة، كما ولا يفوتنا أن نتقدم بخالص الشكر والتقدير لجميع أساتذتنا، لما قدموه لنا من مساعدة في هذه الدراسة، ومنحهم الكثير من خبرتهم لإتمامها جزاهم الله كل خير.

# إِهْدَاء

إلى ملاكي في الحياة و معنى الحب والملاذ، إلى بسمة حياتي و سر وجودي،  
وبلسم جروحي إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وانتصاري، إلى أغلى الحبايب " أمي  
الحبيبة " .

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب إلى من كلت أنامله ليقدّم لنا  
لحظة سعادة، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم، إلى صاحب  
القلب الكبير، الذي تحمل الصعاب ليوصلني إلى طموحي " والدي العزيز " .  
الوالدان لن نستطيع أن نوفي حقهما مهما قلنا من كلمات وعبارات، أطال الله في  
عمرهما وحفظهما من كل سوء ورعاها.

إلى إخوتي الأعزاء وأخواتي العزيزات، الذين كانوا لنا دوما خير سند ورفيق دعمونا  
نفسيا وبالنصح والتوجيه طيلة فترة هذا الانجاز.

إلى زوجات إخوتي الغاليات، و إلى أبناء إخوتي و أخواتي.

إلى صديقاتي وزميلاتي داخل وخارج مقاعد الدراسة ،و إلى الأهل و الأقارب.

وإلى كل من قدم لنا يد العون من قريب أو من بعيد.

إيمان

# إِهْدَاء

إلى من قال الله في حقها

" ولا تقل لها أف ولا تنهرهما وقل لها قولا كريما "

إلى أعز ما أملك في هذه الدنيا

إلى من جعلت الجنة تحت أقدامها

أمي الغالية

جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين

إلى مدرستي الأولى و معلمي في الحياة

أبي الغالي

أطال الله في عمره

إلى كل أخي وأخواتي

إلى أصدقائي وزملائي في الدراسة أهدي هذا العمل

# إِهْدَاء

الكرمين أطال الله في عمرهما والديّ إلى  
إلى كل من إرتبطت بيني وبينهم مودة أخص بالذكر  
زوجتي و قرّة عيني ابني  
وأخواتي وأبنائهم إلى إخوتي  
إلى كل أساتذتي الأعرّاء الكرام  
والزملاء في العمل إلى كل الأصدقاء  
الدراسة هذه إنجاز في من قدم لنا يد المساعدة كل إلى  
جميعاً إليهم  
هذا المتواضع جهدي أهدي ثمرة  
بأعمارهم الإطالة وجل عز المولى داعياً

تقي الدين

## مقدمة

إن التطور التكنولوجي والعلمي الذي انتشر في العالم مؤخرًا كان له دور كبير في ظهور العديد من وسائل الاتصالات الحديثة، كما أن تطور شبكة الانترنت وسرعة تدفقها كانت سببًا وعامل مساعد على ظهور التجارة الإلكترونية، وبالتالي فرضت على المشرع الجزائري تعديل بعض القوانين ووضع أخرى جديدة من أجل حماية إرادة الطرف الضعيف في العقد.

حيث ظهرت تلك الحماية من خلال القواعد العامة في العديد من النصوص القانونية، كالقانون المدني وقانون العقوبات والقانون المطبق على الممارسات التجارية 04-02 المعدل والمتمم، وقانون حماية المستهلك 09-03 المعدل والمتمم، كما كرس المشرع حماية إرادة المستهلك الإلكتروني في بعض القوانين الخاصة، بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وكذا القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، وكذلك القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

حيث أكد المشرع الجزائري في نصوصه القانونية على حماية المستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، لكونه الطرف الضعيف في العقد الذي يجهل المعلومات المتعلقة بالمبيع أو الخدمة المعروضة، ولضرورة توفير الحماية اللازمة لإرادة هذا الأخير عند تطابق الإيجاب بالقبول، وتجنب خضوعه للضغط والظلم والسيطرة بسبب حيازة المورد الإلكتروني على مركز قانوني قوي، من خلال حصوله على المعلومات الكاملة للسلعة أو الخدمة المقدمة.

لقد ركزنا في هذه الدراسة على كيفية حماية إرادة المستهلك الإلكتروني، من التحايل والخداع والتضليل الإعلامي الذي قد يتعرض له من طرف المورد الإلكتروني، مما يستدعي إعلام هذا الأخير بكافة شروط العقد قبل التعاقد والتأكيد حماية بياناته الشخصية أثناء التعاقد، ونظرًا لأنه في مجال التجارة الإلكترونية يتم التعاقد بين أطراف العقد عن بعد، أي لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، ومن ثم لا يمكن للمستهلك رؤية المبيع مباشرة إلا بعد تنفيذ العقد، فنجد أن المشرع قد فرض على المتعاقدين حقوق وواجبات، من أجل أن يتساوى الطرفين ويتم تحقيق التوازن العقدي بينهما في عقود التجارة الإلكترونية، لذلك نجد أن معظم التشريعات نصت صراحة على حماية المستهلك الإلكتروني ضمن القواعد العامة.

تكمن أهمية دراسة موضوع حماية إرادة المستهلك الإلكتروني في كون المشرع الجزائري نص على ذلك في القواعد العامة غير أنه لم يفصل في جزئياتها، كما أنه أقرّ حماية هذا الأخير في القوانين الخاصة بعد ظهور التجارة الإلكترونية وانتشارها عبر العالم، إن حماية الإرادة تعدّ النقطة الأولى التي من خلالها يبرم العقد، وذلك بظهور الإيجاب الإلكتروني من طرف المورد الإلكتروني وعرضه على المستهلك، الذي يرد بالقبول في حالة اقتناعه باقتناء المبيع أو الخدمة المقدمة، بعد معرفة المواصفات والخصائص التي يمكن أن يبرم من خلالها العقد الإلكتروني.

لقد فرض المشرع الجزائري الكثير من الالتزامات والشروط على المورد لأجل سلامة المستهلك من كثير من الأمور الغير المشروعة واجتتاب إلحاق الضرر به وعدم وقوعه في المغالطات والخسائر، ولذا ارتأينا اختيار هذا الموضوع من أجل تحديد الآليات الخاصة بحماية إرادته لوجود بعض الإغفال عليها وعدم التشديد في العقوبات القانونية المقررة للمورد.

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

فنتمثل الأسباب الذاتية في كون قناعتنا الشخصية بأهمية الموضوع ورغبة في التعمق فيه باعتباره في مجال تخصصنا وهو قانون الأعمال، وكذا رغبة منا في إلقاء الضوء على ما توصل إليه المشرع في مجال حماية إرادة المستهلك الإلكتروني التي أقرها، إضافة إلى إثراء المكتبة بمثل هذه المواضيع المتخصصة حتى تكون عوناً للطلبة والباحثين في نفس المجال.

أمّا الأسباب الموضوعية فتكمن في كون موضوع التجارة الإلكترونية من الموضوعات الحديثة التي واكبت التطور التكنولوجي والمعلوماتي وظهور الرقمنة، والتي لم تكن موجودة في التجارة التقليدية من قبل، وكذا كثرة انتشار هذا النوع من التجارة عبر مختلف أنحاء العالم وانتشاره الغير محدود، ونظراً لأن التجارة الإلكترونية تتميز بربح للوقت وتلبية الرغبات المتنوعة، ولما تلحقه التجارة الإلكترونية بالمستهلك من أضرار وخسائر من جراء التعاقد الإلكتروني مع المورد.

وكذا كون المستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف في التعاقد، وهو ما جعله يصبح محل اهتمام أغلب التشريعات، وخاصة التشريع الجزائري الذي خصص له القانون 18-05 المتعلق بحمايته من مختلف الانتهاكات والتحايلات التي يتعرض لها من طرف المورد

الإلكتروني، ولأن العقد الإلكتروني يبرم عن بعد فإن المستهلك لا يستطيع رؤية المبيع قبل تنفيذ العقد، ولمعرفة الشروط والقيود الخاصة بهذا الموضوع من طرف المشرع الجزائري، كان لابد من التعرف على كيفية حماية إرادة المستهلك ضمن التشريعات العامة والخاصة، من أجل ضمان تحقيق المساواة والتوازن العقدي بين أطراف العقد.

إن الهدف من هذه الدراسة هو إيجاد السبل الكفيلة بتوفير الحماية اللازمة لإرادة المستهلك الإلكتروني، سواء في القوانين التي تتدرج ضمن القواعد العامة بالنسبة إليه، كالقانون المدني، وقانون العقوبات، والقانون المطبق على الممارسات التجارية، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش وغيرها، وكذا في القوانين الخاصة كالقانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وقانون حماية البيانات ذات الطابع الشخصي، وقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، وغيره من النصوص القانونية التي تهدف إلى تحقيق التوازن العقدي.

ونظرا للانتشار السريع للتجارة الإلكترونية عبر العالم بحيث أصبح يمثل قرية تجارية واحدة، لجأ المشرع إلى حماية المستهلك الإلكتروني من مختلف الانتهاكات والضغطات التي يتعرض لها من طرف المورد الإلكتروني، الذي يعتبر الطرف القوي والمتحكم والمسير للعقد، ومنح لكل من المستهلك والمورد الإلكترونيين حقوق والتزامات، كما فرض حماية قانونية لإرادة المستهلك وعدم الضغط عليه بواسطة مختلف الوسائل المتعددة للتضليل والدعاية وغيرها.

وعليه يمكننا طرح إشكالية هذه الدراسة على النحو التالي:

**إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس حماية كافية لإرادة المستهلك الإلكتروني؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية الى عدة تساؤلات فرعية كالاتي:

- ما هي الآليات القانونية التي كرسها المشرع في القواعد العامة والخاصة تكفل حماية واسعة لإرادة المستهلك؟

- فيما تتمثل الاجراءات المدنية و الجزائية التي أقرها المشرع لحماية إرادة المستهلك الإلكتروني؟

- كيف يساهم التوقيع الإلكتروني كآلية لضمان حماية إرادة المستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية؟

وقد اعتمدنا في هذا الموضوع على بعض الدراسات والمتمثلة في:

-نصيرة خلوي (عان)، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، فقد ركز الباحث في هذه الأطروحة على الحماية المدنية للمستهلك فقط، وهي جزء من الحماية العامة للمستهلك الإلكتروني.

-نعيمة غدوشي، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية: 2012-2013، فقد تطرقت الباحثة في هذه المذكرة إلى حماية المستهلك الإلكتروني بصفة عامة، أما في مذكرتنا فسيتم معالج حماية ارادة المستهلك الإلكتروني بين القواعد العامة الخاصة.

-أحسن غربي، قصور التشريعات العامة و الخاصة في حماية المستهلك الإلكتروني، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، تاريخ النشر: 2020/10/06، وهو ما أشرنا إليه في مذكرتنا من خلال الصعوبات التي أشرنا إليها والمتمثلة في عدم صدور النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيق قانون التجارة الإلكترونية، وبالرغم من هذا القصور في التشريع لم يثني من عزمنا في خوض هذا الموضوع.

-سليمة غول، علي ميهوب، آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة صفاقس، تونس، المجلد 05، العدد 04، تاريخ النشر: 2021/06/30، عالج أصحاب هذا المقال آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، أما في مذكرتنا فسيتم معالجة حماية ارادة المستهلك الإلكتروني في مرحلتنا ما قبل التعاقد وما بعده.

إذ نبين أهم الصعوبات التي واجهتنا خلال دراستنا لهذا الموضوع، إذ يعد مصدر النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيق قانون التجارة الإلكترونية، ممّا أدى إلى التأخر في تنصيب هيئات التصديق الإلكتروني، والتأخر في تنفيذ هذا القانون رغم حداثة إصداره، وتعدُّ المراجع واختلاف محتواها و مضمونها ومعلوماتها وكذا ندرة الأحكام القضائية، حيث نجد أنها

كإجفاف من طرف الجهات القضائية العليا في الجزائر، وعدم الاجتهاد والتقدم في الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع.

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي والوصفي ، حيث اتبعنا المنهج الوصفي لتعريف وشرح بعض المصطلحات محل الدراسة، وقمنا بإتباع المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية المتعلقة بحماية إرادة المستهلك الإلكتروني سواء في التشريعات العامة أو الخاصة، واستنباط واستخراج أهم ما جاء فيها وخاصة تلك النصوص التي يشوبها الغموض لتبسيطها وفهمها، والتعرّف على الآليات التي تسمح بحماية إرادة المستهلك الإلكتروني وتحميه من استغلال المورد ومن الوقوع في الخسارة.

وفي هذه الدراسة سيتم تسليط الضوء على حماية إرادة المستهلك الإلكتروني بين القواعد العامة والقواعد الخاصة وذلك من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

حيث سيتم التطرق في الفصل الأول إلى حماية إرادة المستهلك الإلكتروني في القواعد العامة، وقسمناه إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول حماية المستهلك الإلكتروني بموجب التشريعات العامة، ثم نتناول في المبحث الثاني حماية المستهلك الإلكتروني بموجب القوانين المكملّة.

أمّا الفصل الثاني فخصصناه إلى حماية المستهلك الإلكتروني في القواعد الخاصة، وقسمناه بدوره إلى مبحثين: نتعرض في المبحث الأول إلى حماية إرادة المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد، ثم نتعرض في المبحث الثاني إلى حماية المستهلك الإلكتروني بعد التعاقد.

وفي الأخير توجنا هذه الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها وبعض الاقتراحات التي وجدناها ضرورية لسد الثغرات المتعلقة بهذا الموضوع.

## الفصل الأول:

### حماية إرادة المستهلك

### الإلكتروني في القواعد العامة

بعد تخلي الجزائر على النظام الاشتراكي سنة 1989 الذي يرتكز أساسا على احتكار الدولة لجميع القطاعات الصناعية والاقتصادية واتجاهها إلى نظام السوق الذي يبيح حرية التجارة والصناعة، أصبح من الضروري إزالة مختلف القيود والحوجز المفروضة سلفا أمام حرية الانتاج والتبادل لمسايرة المجتمعات الاوروبية المتطورة اقتصاديا، الشيء الذي نتج عنه منافسة غير مألوفة بالنسبة للاقتصاد الوطني بظهور القطاع الخاص منافسا للقطاع العام بمنتجات متنوعة لإشباع رغبات وحاجيات المستهلك، الشيء الذي يجعل مصلحة المستهلك في خطر لأن أغلب المتدخلين لا يهتمون بمصالح المستهلك الاقتصادية وسلامته الجسدية، وبالنظر إلى التغيرات الجذرية والسريعة الواقعة على القطاع الاقتصادي وتحرر النشاط التجاري في الجزائر أصبح من الضروري مسايرة الوضع وتجسيد قوانين جديدة تكمل القديمة وتواكب التطور المتسارع وتحمي المستهلك كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بينه وبين المتدخل الذي يستغل قوته الاقتصادية لإضفاء وفرض شروط على المستهلك، الشيء الذي يؤدي إلى انعدام التوازن في العلاقة بينهما.

بعد دخول الانترنت على الخط في المعادلة التجارية وتوسع ظاهرة التجارة الالكترونية واتجاه المستهلك لها كونها سهلة الاستخدام وسريعة ولا تتطلب منه أي مجهود ( تنقل ...الخ)، أصبح المستهلك أكثر عرضة للخداع والغش، كونه لا يرى أمامه الشيء الذي يريده ويشتره أساسا على ما صرح له المتدخل به .

كل ما حدث دفع المشرع الجزائري في الالفية الجديدة الى سن قوانين جديدة في الشق المدني والشق الجزائي وإعطاء القاضي صلاحيات واسعة للتدخل، هذه الاجراءات تهدف إلى حماية المستهلك بصفة عامة دون تحديد صفة المستهلك سواء كان الكتروني أو عادي.

لم يكتف المشرع بالقانون المدني والجزائي واعطاء صلاحيات للقاضي لحماية المستهلك، بل اتجه إلى سن قوانين مكملة تتمثل في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تناولت جل التفاصيل التي تهدف إلى حماية المستهلك، يعتبر هذا الاخير الأكثر استفادة من الحماية القانونية التي نصها المشرع في قوانينه المنظمة للعلاقة الاستهلاكية.

سنتطرق في فصلنا الى تسليط الضوء على حماية إرادة المستهلك الإلكتروني وفقا للقوانين العامة ( المبحث الأول )، ووفقا للقوانين المكملة ( المبحث الثاني ).

## المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني بموجب التشريعات العامة

فرضت القوانين العامة في الجزائر والمتمثلة في القانون المدني وقانون العقوبات حماية مدنية وجنائية، غير أن هذه التشريعات لا توفر الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني مما يجعلها حماية قاصرة كون المستهلك خاضع لعدم التوازن القوى الاقتصادية بينه وبين المورد الإلكتروني، كما أن العقد الإلكتروني له صبغة خاصة تتعدم فيه قدرة المستهلك على معاينة المبيع على حقيقته أو الالتقاء مع المورد الإلكتروني في مجلس واحد للتفاوض ما يعني مواكبة النصوص القانونية لهذا النوع من التعاقد بخصوص حماية المستهلك<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: الحماية المقررة في القانون المدني

تتمثل الحماية التي يوفرها القانون المدني في الحماية التي تقرها القواعد العامة لنظرية العقد، وذلك من خلال الأحكام التي تحدد إبرام العقد وتنفيذه والقواعد العامة في المسؤولية<sup>2</sup>، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال الفروع التالية.

### الفرع الأول: الإثبات في الشكل الإلكتروني

ويتجسد ذلك من خلال الكتابة الإلكترونية كوسيلة للإثبات، والتوقيع الإلكتروني، وكذا طرق الدفع الحديثة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

### أولاً: الكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات للعقد الإلكتروني

بالرجوع إلى نص المادة 323 مكرر<sup>3</sup> من القانون المدني الذي جاء في نصها أنها تطرقت إلى الكتابة، واعتبرت الكتابة الإلكترونية وسيلة إثبات مثل الكتابة على الورق،

<sup>1</sup> أحسن غربي، قصور التشريعات العامة والخاصة في حماية المستهلك الإلكتروني، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، سنة 2020، ص ص 106-128.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 19.

<sup>3</sup> الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في

13/05/2007.

شرط أن تكون هوية الشخص الذي أصدر الكتابة الإلكترونية سهلة التعرف عليها هذا من جهة ومن جهة أخرى يشترط أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، إلا أن هذه الكتابة لا تصلح كدليل إلا إذا توفر فيها التوقيع الإلكتروني.

### ثانياً: التوقيع الإلكتروني

اعتمد المشرع أيضاً على التوقيع الإلكتروني بموجب الفقرة الثانية من المادة 327 من نفس القانون، حيث تطرق المشرع إلى التوقيع الإلكتروني وحدد شروطه مثل شروط الكتابة الإلكترونية المذكورة في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني ولكن لم يعرفه، ويعد التوقيع الإلكتروني كضمان حمائي للمستهلك الإلكتروني لأن الاعتداد به كحجة للإثبات، يتطلب أن يكون معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته بالإضافة إلى تأكيد هوية الدافع، وللتوقيع الإلكتروني أهمية من خلال إعطاء الهوية لحامل وسيلة الدفع الإلكتروني، والتأكد من كل المعلومات والأوامر التي تصل إلى البنك من قبل زبائنه، كما أن التوقيع الإلكتروني يحقق الحماية القانونية من خلال التعبير عن إرادة صاحب التوقيع<sup>1</sup>.

### ثالثاً: طرق الدفع الحديثة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني

ارتأينا في هذا الجزء أن نتحدث عن طرق الوفاء المستحدثة نظراً لما توفره من حماية للمستهلك الإلكتروني ومن سهولة في الوفاء ويمكن تلخيصها في النقاط التالية:

#### 1- الدفع ببطاقات الدفع الإلكتروني (الائتمانية أو المصرفية)

وهي ما يعرف بالنقود البلاستيكية والتي هي عبارة عن بطاقات مغناطيسية وبلاستيكية تصدر عن المصرف لحساب مستخدميه، والتي تعد بديلاً عن النقود التقليدية، ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية قبل الحرب العالمية الأولى، لتصل في أواخر عشرينيات القرن الماضي إلى فرنسا، وأطلقت عليها تسمية البلاستيكية نظراً لمادة البلاستيك التي تصنع منها،

<sup>1</sup> روشو عبد القادر، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية. العدد 02، 2022، ص 466.

يكون لها رقم سري ورقم خاص بالبطاقة، كما نجد عليها في بعض الأحيان رقم حساب صاحبها وتاريخ صلاحيتها واسم صاحبها<sup>1</sup>.

وهي نوعان متجددة وغير متجددة وقد سهلت هذه البطاقات عملية شراء واقتناء السلع والخدمات دون الحاجة للوفاء النقدي أو بالشيك، ويتم الوفاء بواسطتها عن طريق إرسال المستهلك الإلكتروني لنسخة من مقتنياته إلى الجهة التي أصدرت البطاقة، هذه الأخيرة تقوم بالوفاء بدينه إلى قيمة محددة، ثم تخصم الثمن من حسابه الجاري لديها في نهاية كل شهر.

وتتعد أشكال النقود البلاستيكية أهمها باختصار:

#### أ- بطاقات الدفع:

يستطيع المستهلك الإلكتروني حاملها تسديد ثمن مقتنياته بواسطتها، حيث أنها تعتمد تحويل رصيد من العميل أو المستهلك الإلكتروني إلى التاجر أو المورد الإلكتروني، بشرط ألا يكون الحساب فارغاً أي لا رصيد فيه وعلى سبيل المثال بطاقة الدفع بطاقة فيزا كارت<sup>2</sup>.

#### ب- بطاقة الانتماء أو الاعتماد:

يستطيع المستهلك الإلكتروني اقتناء أي سلعة أو خدمة ثم يأخذ المورد الإلكتروني الثمن من البنك صاحب البطاقة، الذي يرجع على المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن ولا يمنح البنك هذا النوع من البطاقات إلا لمستهلك إلكتروني عنده ودائع ضامنة مع شرطين أساسيين هم:

- فتح حساب تجاري لدى أحد المصاريف.
- أن يكون لدى المستهلك الإلكتروني أي صاحب البطاقة دخل ثابت وآمن<sup>3</sup>.

تعد هذه بعض الأمثلة عن بطاقات الدفع الإلكتروني حيث هناك العديد من الطرق للدفع الإلكتروني وأمثلة عديدة من بطاقات الدفع الإلكتروني.

<sup>1</sup> ياسين جاب الله، عويسي عبد الحميد، حماية المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021، ص18.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص19.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص19.

## الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من العيوب الخفية

يفرض القانون على البائع إخبار دائنه المشتري عن أي عيب خفي يكون في الشيء المبيع، فإذا أخل بواجبه فإنه يلتزم في مواجهته بالضمان طبقاً لنص المادة 379<sup>1</sup> من التقنين المدني، حيث جاء في مضمون نص تلك المادة ما يلي: "يكون البائع ملزماً للضمان إذا لم يشتمل على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به ... فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها، غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان فاستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه".

ومن خلال نص المادة نستنتج شروط ضمان العيوب الخفية وهي:

### أولاً: أن يكون العيب خفياً غير معلوم لدى المشتري وقت البيع

ويعتبر العيب الموجب للضمان ذلك العيب الذي يكون فيه المشتري ليس على دراية بالمبيع وأن يكون العيب غير ظاهر وقت البيع<sup>2</sup> وجاء في مضمون نص المادة 379 الفقرة الثانية من القانون المدني ما يلي: "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه"، ويعني هنا بإخفاء العيب أن لا يكون واضح يمكن مشاهدته بالعين المجردة للمشتري، ويعتبر كذلك إذا لم يكن بقدره المشتري أن يتبين ذلك إذا ما قصر جهده وقام بالتأكد من حالته، وإذا تحقق المشتري كشف عيباً يجب عليه إخبار البائع لكي يكون البائع على علم، و أن يضمن هذا الأخير ضمان العيب الخفي وإذا لم يخبره اعتبر المشتري راضياً بالبيع، أمّا إذا أخبر المشتري البائع بالعيوب الموجود في المبيع في وقت المناسب كان له الحق بالمطالبة في الضمان.

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

<sup>2</sup> رفيقة بوالكوار، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 2019/05/02، ص195.

وتأسيساً على ذلك إذا كان المشتري عالمًا بالعيب فإنه ذلك العيب يجب أن يكون ظاهرًا، أما إذا كان لا يعلم به فهذا لا يعني أنه خفي، بل قد يكون ظاهرًا إذا كان من الممكن تبينه من فحص الشيء المبيع، وبمعنى آخر فإن العيب الخفي هو الذي لم يكن في استطاعة المشتري العلم به بتفحصه للمبيع، وفي هذه الحالة يعفى البائع من ضمان العيب الظاهر بما أن المشتري قد رضي بالمبيع وهو معيب وقت إبرام العقد<sup>1</sup>.

وفي ذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بأن العيب الظاهر، هو ما يمكن أن يكشفه الرجل متوسط العناية أي الرجل الذي يتمتع بدرجة متوسطة من الخبرة والدراية<sup>2</sup>.

كما أن محكمة النقض المصرية ذهبت إلى القول بأن العيب يعتبر خفيًا متى كان المشتري غير عالم به ولا يستطيع أن يعلمه، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به، كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصًا معينًا لا يتوفران في المشتري<sup>3</sup>.

ومما سبق نستطيع القول بأن صفات المستهلك والاعتماد على المعيار الذاتي في هذه الحالة وليس الموضوعي، حيث أن قدرة المستهلك ومدى وعيه بالشيء المبيع هي التي تمكنه من معرفة إذا ما كان الشيء المبيع به عيب أو خلل، وهي التي تساعد في كشف عيوب المبيع.

### ثانيًا: أن يكون العيب موجودًا وقت تسليم المبيع للمشتري

إن سلامة المبيع وقت تسليم البائع الشيء المبيع للمشتري تعد عنصر جوهري، إذ يقع على عاتق البائع وقت تسليم المبيع للمشتري خالي من أي عيب لأن الشيء المبيع لا يزال تحت يد البائع وليس المشتري، إذ ليس من العدالة أن تكون تحت ضمان المشتري وهي لا تزال تابعة للبائع إذ أن وجود عيب وقت تسليم المبيع للمشتري، يعد تخلفًا لصفة من الصفات الجوهرية فيه وهي صفة السلامة.

<sup>1</sup> رفيقة بوالكوار، مرجع سابق، ص 195.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 195.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 195.

### ثالثاً: أن يكون العيب مؤثراً

ويعني ذلك أن ينقص من قيمة الشيء المبيع أو من درجة الانتفاع التي يريجوها المشتري من ورائها، وقد حدد المشرع الجزائري المقصود بالعيب المؤثر بأنه ذلك الذي ينقص من قيمة المبيع أو ينقص من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه كما يبينها العقد أو تظهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له<sup>1</sup>.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن البائع لو قام بالتمتمة بإعلام المشتري بوجود العيب، فإن المشتري يصبح عالماً به ولا يكون العيب خفياً بالنسبة إليه، ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن البائع لا يسأل عن العيب في حد ذاته، ولكنه يسأل لأنه لم يقم بالكشف عن العيب قبل التعاقد، فالجزاء لا يوجه إلى العيب بل إلى الخفاء الذي يكتنف هذا العيب أي عدم إعلام المشتري به، ومنه إذا توفرت الشروط السابقة على المشتري أن يخطر البائع في الوقت المناسب ومن ثم الرجوع عليه بدعوى ضمان العيب طبقاً لنص المادة 376<sup>2</sup> من التقنين المدني و ذلك في حالتين:

#### الحالة الأولى:

إذا بلغت خسارة المشتري قدرًا لو علمه لما أتم العقد أي إذا كان العيب كبيراً، عندئذ يكون المشتري مخيراً بين رد المبيع المعيب مع الانتفاع الذي حصل عليه إلى البائع، وله أن يطالب هذا الأخير بالمبالغ المبينة في المادة 375، وبين استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب<sup>3</sup>.

#### الحالة الثانية:

إذا كانت خسارة المشتري لم تبلغ القدر المذكور في الحالة الأولى، أي أن العيب لم يكن مؤثراً بصفة كبيرة فليس للمشتري سوى مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب وفق القواعد العامة.

<sup>1</sup> ربيعة بالكوار، مرجع سابق، ص ص 196-197.

<sup>2</sup> الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر..

<sup>3</sup> ربيعة بالكوار، مرجع سابق، ص 197.

إلا أن أحكام ضمان العيوب الخفية في القانون المدني رغم ما لها من أهمية فإنها تظل قاصرة عن توفير حماية ناجعة للمستهلك وذلك للأسباب التالية:

- صعوبة الحصول على الضمان في ظل وجود شروط تصعب من مهمة المستهلك في المطالبة بالضمان والاستفادة منه وبين هذه الشروط وجود عيب يؤثر في وظيفة الشيء المبيع.
- رفع دعوى ضمان العيوب الخفية مقيدة بمدة قصيرة جداً، تضيع معها فرصة اللجوء إلى القضاء خاصة وأنها تبدأ من تسليم المبيع بغض النظر عن علم المشتري بالعيب.
- إن التعويض يكون بسبب الآثار التي يخلقها العيب بالشيء المبيع والتي تتمثل أساساً في الإنقاص من قيمته أو من درجة الانتفاع به بحسب الغرض المقصود منه، دون النظر إلى ضمان الصفات الخطرة في الأشياء المباعة، خاصة مع التطور التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات الذي يستوجب إلزام المنتج أو الصانع بضمان أمن وسلامة المستهلك عند حيازة هذه المنتجات واستعمالها.
- قد يكون الشيء المبيع خالياً من أي عيب وأمن في حيازته واستعماله، ولكنه جاء مخالفاً للمواصفات التي اشترطت في العقد على نحو يجعله غير صالح للاستعمال المرغوب به.
- أن أحكام ضمان العيوب الخفية تستهدف أساساً ضمان الجدوى الاقتصادية للمبيع إذ لم تتح للمشتري وقت ثبوت العيب سوى إحدى الدعويين، إما دعوى الفسخ التي يتخلص بها المشتري من المبيع ويسترد الثمن في حالة ما إذا كان العيب جسيماً و إما دعوى إنقاص الثمن لإعادة توازن بين المبيع المعيب وبين الثمن في حالة ما إذا كان العيب بسيطاً وبالإضافة إلى المطالبة بالتعويض.
- من حيث شرط خفاء العيب فإنه لا يحقق أي حماية للمستهلك إزاء الأضرار الناتجة عن تعيب المنتجات الحديثة والتي تتمتع بقدر كبير من التكنولوجيا الأمر الذي يؤدي بالمنتجين والبائعين المحترفين إلى أن يكونوا حريصين على عدم إظهار عيوب منتجاتهم أمام المستهلكين خشية التمسك بوجود عيب في المبيع قد يؤدي إلى فسخ العقد أو استرداد جزء من الثمن فيما بعد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> رقيقة بالكور، مرجع سابق، ص ص 198-199.

### الفرع الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني من عيوب الإرادة (التدليس والغلط)

وسنتناول حماية المستهلك الإلكتروني من بعض عيوب الإرادة وهي التدليس والغلط .

#### أولاً: حماية المستهلك الإلكتروني من عيب التدليس

يعرّف التدليس على أنه استعمال الحيل والخداع لإيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فهو يثير الغلط في ذهن المتعاقد فيؤثر على إرادته ويعيبها ويعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملبساً تدليسياً إذا ثبت أن من وقع عليه التدليس، ما كان ليبرم العقد لو علم بهذه الواقعة أو الملبسة<sup>1</sup>.

ولحماية المستهلك من التدليس فقد وضع المشرع الجزائري آليات لحماية المستهلك ف جاء في مضمون المادة 86<sup>2</sup> من القانون المدني الجزائري "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت العمدي عن واقعة أو ملبسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملبسة".

كما أعطت التشريعات حق خاص للمستهلك الإلكتروني نظراً للطبيعة الخاصة للعقود الإلكترونية وصعوبة معاينة وفحص ما يتعاقد عليه المتعاقد عن بعد، حيث اتجه التوجيه الأوروبي رقم 07/97 إلى تقرير حق المستهلك الإلكتروني عن العدول عن العقد، في المادة 06 منه وإقراراً بهذا التوجه بموجب المرسوم 741-2001 فقد أقر المشرع الفرنسي هذا الحق، وبمقتضى هذا المرسوم أضيفت المادة 121-20 إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي، حيث تضمنت إقراراً بهذا الحق في الفقرة الأولى فنصت على أن للمستهلك الحق في فترة حددت بسبعة أيام في العدول و دون إبداء الأسباب أو دفع أي جزاءات باستثناء مصاريف الرد.

أمّا المشرع الجزائري فقد ندد من خلال المادة 68 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وجاء في نص المادة ما يلي: "يعاقب بالعقوبات المنصوص كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول كمية المنتوجات

<sup>1</sup> الشريف بحماوي، مصطفى، سليمان، حماية رضا المستهلك الإلكتروني، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، تاريخ النشر: 2022/12/14، ص.32.  
<sup>2</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

المسلمة/تسليم المنتوجات غير تلك المعينة سابقاً/قابلية استعمال المنتج/تاريخ أو مدد صلاحية المنتج/ النتائج المنتظرة من المنتج/طرق استعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج"<sup>1</sup>.

### ثانياً: حماية المستهلك الإلكتروني من عيب الغلط

يعرف الغلط أنه وهم يقوم في المستهلك يجعله يعتقد الأشياء على غير واقعها، والغلط يجعل المتعاقد يأخذ فكرة خاطئة وغير صحيحة على المنتج، ويكون هنا المتعاقد على غير بينة من أمره، والغلط يعيب من إرادة المتعاقد في إبرام عقده لأنه في الأخير يشوه الصورة الحقيقية للمنتج ويشوه حالة المنتج الواقعية.

وعيب الغلط في العقود الإلكترونية أمر وارد الحدوث، وخصوصاً أن التعاقد يتم عن بعد، دون أن يقابل أحد المتعاقدين الآخر فعلى سبيل المثال قد يتوهم أحد المتعاقدين أنه يعرف المتعاقد الآخر، ويعرف منتوجاته غاية المعرفة ويعرفها على أنها جيدة ويتضح في الأخير أنه ليس الشخص المقصود بل مجرد تشابه أسماء أو مواقع.<sup>2</sup>

إلا أنه يجب أن يكون الغلط جوهرياً حتى يعيب الإرادة فالغلط أمر نفسي يستكن في الضمير، فوجب لاستقرار التعامل ألا يستقل به المتعاقد الذي قد وقع في الغلط بل يتصل به المتعاقد الآخر على وجه من الوجوه حتى يمكن الاعتداد به.<sup>3</sup>

ويعتبر أن معيار الغلط الجوهري الذي يعيب الرضا هو معيار ذاتي أو شخصي، يتعلق بشخص المتعاقد الذي وقع في الغلط متى كان ذلك الغلط هو الذي دفعه إلى التعاقد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 /02/9200 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 2009/03/80.

<sup>2</sup> / الشريف بحماوي، مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 37.

<sup>3</sup> أعصم أحمد حمدي إمام، أثر تشريعات حماية المستهلك على القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018، ص132.

<sup>4</sup> عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، طبعة بيروت، لبنان، 2015.

ولما كان من الصعب معرفة نية المتعاقد الذي وقع في الغلط ومعرفة ما إذا كان الغلط جوهرياً لديه، أي دافعاً إلى التعاقد من عدمه، أوردت التشريعات المقارنة<sup>1</sup> الحالات التي يكون فيها الغلط جوهرياً ويعيب الإرادة، ويجعل العقد قابلاً للإبطال وهي:

#### الحالة الأولى:

إذا وقع الغلط في صفة للشيء وتكون هذه الصفة جوهريّة في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك، لما يلبس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية.

#### الحالة الثانية:

إذا وقع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

ولقد تطرق أيضاً المشرع العراقي وأضاف للحالتين السابقتين التي أقرهما المشرع الفرنسي والمصري، وتلك الحالة ثالثة وهي:

#### الحالة الثالثة:

إذا وقع غلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط، أو يعتبرها عناصر ضرورية للتعاقد<sup>2</sup>. والغلط في العناصر الضرورية للتعاقد له صورتان: غلط في قيمة الشيء وغلط في الباعث (الدافع على التعاقد)، ومن أمثلة الغلط في القيمة أن يبيع شخص لوحة زيتية بثمن بخس، وهو يجهل أنها لفنان كبير وقيمتها باهضة. أمّا الغلط في الباعث: كمن يشتري سيارة اعتقاداً منه أن سيارته قد هلكت ثم يظهر أنها سليمة.<sup>3</sup>

### الفرع الرابع: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية في عقود الإذعان

لحماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية في عقود الإذعان الإلكترونية، أقرت التشريعات العامة ومنها القانون المدني حماية هذا الأخير بموجب مجموعة من النصوص

<sup>1</sup> أنظر: نص المادة (1110) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (121) في القانون المدني المصري، والمادة (118) من القانون المدني العراقي

<sup>2</sup> أنظر: المادة 3/118 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

<sup>3</sup> أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 219.

القانونية، والتي يمكن من منح من خلالها المشرع للقضاء سلطة تعديل الشروط التعسفية المجحفة في حق المستهلك أو إعفاء الطرف المذعن منه، وكذلك تفسير الشك في هذا النوع من العقود لمصلحة الطرف المذعن وهو ما سنتناوله تباعاً.

### أولاً: سلطة القاضي في التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية

عملت بعض التشريعات على توفير الحماية الشاملة للمستهلك ضد الشروط التعسفية التي تفرض عليه<sup>1</sup>، إن الحماية القانونية للمستهلك التي تتضمنها القواعد العامة قد لا تكون لها أثر إلا بتدخل القاضي الذي يفرضها بحكمه أو قراره، لما له من دور مهم في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وبالرجوع لنص المادة 110 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منه، وذلك وفقاً لما تقتضيه به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"<sup>2</sup>، وتقابلها المادة 149 الفقرة 1 من القانون المصري<sup>3</sup>.

فمن خلال نص المادة 110 نستنتج أن قدرة القاضي في التعديل أو الإعفاء جوازيه وليست وجوبية، حيث أن هدف القاضي هو حماية الطرف الضعيف في العقد، وترجع السلطة التقديرية للقاضي لتقدير مدى التعسف، بالرجوع والنظر إلى الظروف والملابسات حسب الحالة، وبالنظر للظروف الشخصية للجهات أطراف العقد.

ويتدخل القاضي لتعديل عقد الإذعان المتضمن شروطاً تعسفاً بإحدى الوسيلتين: إما بتعديل الشروط التعسفية الوارد فيه أو إلغائها تصحيحاً له، وتعتبر هذه السلطة قيد على حرية المتعاقدين عند التعاقد، لأن القاضي إذا أسقط الشرط فإنه يكون بذلك قد ألغى جزء من العقد، وبالتالي يكون عمله تعديلاً للعقد الذي انعقد برضا أطرافه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> العجمي فلاح الفهد، الحماية المدنية في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2011، ص 85.

<sup>2</sup> الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

<sup>3</sup> تنص المادة 149 الفقرة 1 من القانون المصري على أنه: "إذا تم العقد بطريقة إذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز لمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو أن تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضيه به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

<sup>4</sup> اعمار صوالح محمد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية: 2021-2022، ص 115.

## ثانياً: سلطة القاضي في تفسير العقد لصالح الطرف المذعن

قد يأتي في مضمون العقد عبارات غامضة تتضمن شروط تعسفية، وتكون عدم دققة في توضيحها للأمر والتي تكون متعمدة لتفوق الطرف الأقوى في العقد على الطرف الأضعف، الأمر الذي يستدعي تفسير العقد، وطبقاً لما جاء في مضمون المادة 112 من قانون المدني التي جاء في مضمونها ما يلي: "غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة المذعن".

ومن خلال نص المادة 112 يتضح أن المشرع الجزائري قد حرص على أن يمنح حماية خاصة للمتعاقد المذعن، تتمثل في الاعتراف للقاضي بسلطة استثنائية أي أن هذا الاعتراف خرج عن سلطة مبدأ سلطان الإرادة المذكور في المواد 106<sup>1</sup> و 107<sup>2</sup> من قانون المدني.

إن تفسير الشك في عقود الإذعان يصب في مصلحة الطرف المذعن، على أساس أن الطرف الآخر في العقد يكون هو الطرف القوي وهو الذي وضع شروط التعاقد، حيث كان في مقدوره وضع شروط واضحة وغير غامضة لأن أي شروط غير واضحة وغامضة لا يكون في وسع الطرف الضعيف فهمها ويتحمل الطرف القوي عواقب تقصيره، وهنا يكون دور القاضي في تفسير العبارات الغامضة غير أن المشرع لم يعطي للقاضي الحرية الكاملة بل ألزمه باتباع قواعد وضوابط معينة، لعدم خروجه عن مهمة التفسير فيتالي القاضي يقوم بعملية التفسير متى كانت عبارات العقد غير مفهومة وغير واضحة، و يلجأ إلى التفسير بهدف البحث عن النية المشتركة للطرفين المتعاقدين و من ثم يكون دور القاضي بسلطته التقديرية التي حولها له المشرع، هو تفسير عبارات العقد الغامضة والوقوف على الفهم الصحيح لعبارات العقد.

<sup>1</sup> تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري علي ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله الا باتفاق الطرفان أو للأسباب التي يقرها القانون".

<sup>2</sup> كما تنص 03/107 من نفس القانون بقولها: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في وسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

## المطلب الثاني: الحماية المقررة في قانون العقوبات

وسنتناول الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني في جريمة النصب والاحتيال، ثم الحماية المقررة له من جريمة الغش وفقا للقانون الجزائري، وذلك من خلال الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني من جريمة النصب والاحتيال

بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أنه يعاقب على جريمة النصب والاحتيال التي تتمثل جريمة انتحال اسم أحد المواقع المشهورة والترويج لسلعة مقلدة أو تداولها، والترويج باستخدام إعلانات كاذبة وغيرها، وهذه الجرائم يعاقب عليها طبقاً بما جاء به قانون العقوبات لاسيما نص المادة 372<sup>1</sup> غير أنه يصعب إثبات الوقائع نظراً لحدوثها في عالم افتراضي ما يجعلها تحتاج إلى تقنيات خاصة في الإثبات<sup>2</sup>.

فالنسبة لجريمة خداع المستهلك عن طريق النصب والاحتيال التي تعتبر كثيرة في مجال التجارة الإلكترونية، نتيجة للإشهار المضلل لخصائص السلع باستعمال طرق احتيالية تهدف إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو تغيير عن طريق الغش، في تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات عن طريق بيانات كاذبة<sup>3</sup>، إذ تكون العقوبة في هذه الجريمة السجن من سنة إلى خمس سنوات وتترتب عليها غرامة تصل إلى 500.000 دج، وتسلب هذه الجريمة حتى في حالة الجريمة الغير تامة أو الشروع.

كما يهدف المشرع الجزائري إلى حماية المستهلك في حالة خداعه سواء في طبيعة أو الصفات الجوهرية، أو في تركيب أو في نسبة مقومات اللازمة للسلع أو في نوعها أو مصدرها أو كميتها هويتها، إذ تكون العقوبة بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 2,000 دج إلى 20,000 دج ويرجع الجاني قدر الأرباح التي تحصل عليها، وذلك ما نصت عليه المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يوليو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> أحسن غربي، مرجع سابق، ص 111.

<sup>3</sup> انظر المادة 430 الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، السالف الذكر.

<sup>4</sup> انظر المادة 429 من نفس القانون.

## الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني من جريمة الغش

جاء في مضمون نص المادة 431<sup>1</sup> من قانون العقوبات الجزائري، أنه يعاقب كل من يغش في مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية، مختصة للاستهلاك وكل من يضعها للبيع أو يبيعه وهو على علم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة، وكل من يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات، وهو يعلم أنها مغشوشة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج.

ويكون المستهلك عرضة لجريمة الغش فيما يخص مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات، أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية مختصة للاستهلاك، في هذه الحالة فقد وسع المشرع ولتوفير حماية أكثر ندد المشرع بعقوبات أكبر في حالة ما إذا كانت نتائج الجريمة عادت بأضرار كبيرة على صحة المستهلك، فإذا كانت الجريمة قد ألحقت ضرر بصحة المستهلك وألحقت به مرض أو عجز عن العمل هنا العقوبة تضاعف فتصبح الحبس من خمس إلى عشر سنوات وغرامة 500.000 دج إلى 1,000.000 دج.

أمّا إذا كانت الجريمة عادت بضرر على المستهلك وكانت سبب في إصابته بمرض غير قابل للشفاء، أو فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة تتغير نوع الجريمة من جنحة إلى جناية وتكون العقوبة في هذه الحالة بالسجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1 مليون إلى 2 مليون دج.

وإذا تسبب الجريمة بالموت للمستهلك فالعقوبة تكون السجن المؤبد.

<sup>1</sup> المادة 431 من نفس القانون.

## المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني بموجب القوانين المكملّة

في المعادلة الشائبة بين المتدخل والمستهلك دائما ما يثار التساؤل حول كيفية حماية المستهلك في هذا النوع من التعاقد، ومدى إمكانية تطبيق قواعد حماية المستهلك وقمع الغش، والحماية التي توفرها له القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في هذا المجال في وقت لم يخصص المشرع الجزائري تنظيما خاص لحماية المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية.

الشيء الذي يجعلنا نبحث عن كيفية حماية المستهلك ضمن القوانين المذكورة أعلاه، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 2 في القانون رقم (09-03) تجدها تبسط نطاق تطبيق هذا القانون " على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك، وعلى كل متدخل، وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك". فهي بهذا الإطلاق لم تحدد وسيلة محددة يتم من خلالها العرض للاستهلاك، لذا فقد يتم بوسائل العرض التقليدية أو الإلكترونية، وسواء تعلق العرض بسوق تقليدية أو إلكترونية.

من هذا المنطلق نستخلص أن المستهلك في مجال معاملات التجارة الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال المعاملات التقليدية بالنسبة للمشروع الجزائري، كل ما في الأمر أنه يتعامل عبر وسيط إلكتروني ومن خلال شبكة اتصالات عالمية، ومن ثم يحظى المستهلك الإلكتروني بنفس حقوق المستهلك العادي ويتمتع بنفس الحماية القانونية التي يقرها له المشرع، على أن يؤخذ بعين الاعتبار خصوصية العقد الإلكتروني وكونه من العقود التي تبرم عن بعد عبر شبكة إلكترونية.

مما سبق سنسلط الضوء في هذا المبحث على حماية المستهلك ضمن القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (المطلب الأول)، وحماية المستهلك ضمن القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: حماية إرادة المستهلك في ظل القانون رقم (03/09)

يهدف المشرع الجزائري إلى تحقيق التوازن المفقود في العلاقة بين المستهلك والمتدخل، وذلك من خلال إلقاء المزيد من الالتزامات على عاتق المتدخل لحماية المستهلك كونه الطرف الضعيف، ومن خلال القواعد الجديدة التي تضمنه قانون حماية المستهلك، وقمع الغش رقم (03-09)، سوف نتطرق إلى العناصر المتعلقة بحماية إرادة المستهلك في القانون السالف الذكر بعنصرين هامين هما الالتزام بالإعلام، وكذا الحق في العدول، وذلك من خلال الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: الالتزام بإعلام المستهلك

أصبح الالتزام بالإعلام من أهم المبادئ المقررة لحماية إرادة المستهلك، بدءاً من المرحلة السابقة للتعاقد إلى مرحلة إبرام العقد حيث نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام بقانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 المعدل والمتمم ضمن الفصل الخامس تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك، بمقتضى المادتين 17 و18 وعليه سنتطرق لتعريف الالتزام بالإعلام (أولاً) ثم وسائل الالتزام بالإعلام (ثانياً).

### أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام

الالتزام بإعلام المستهلك هو التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد، ويطلق بعض الفقه على هذا الالتزام قبل التعاقد بأنه إدلاء بالمعلومات والبيانات، والوفاء بهذا الالتزام هو علم المستهلك بحقيقة التعاقد والبيانات التفصيلية المتعلقة بأركانه وشروطه ومدى ملائمتها للغرض الذي يبتغيه من التعاقد، في حين يعتبره البعض الآخر واجباً ضمناً أوجده القضاء والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر خبرة و الأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بالمنتج<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> منال بويصلة، ریحان بن ساولة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، مركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، السنة الجامعية 2019-2020، ص57.

أمّا في الجزائر فإن الفقه لم يحاول وضع نظرية عامة للالتزام بالإعلام كالتزام مستقل بذاته عن القواعد التقليدية رغم أهمية هذا المبدأ على المستوى العملي وما قد يوفره من حماية للطرف الضعيف في العقد بسبب نظرية عيوب الإرادة عن تحقيق الحماية المطلوبة للتراضي.

كما أن هذا الالتزام لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة كقاعدة عامة في صدد كل التعاملات مكتفياً بالقواعد العامة المتعلقة بعيوب الرضا والعلم الكافي وأحكام ضمان العيوب الخفية، ليتبناه في مرحلة لاحقة ويعترف بهذا الالتزام كحق للمستهلك من خلال تمكينه من المعرفة في الحصول على المعلومات الكافية والصادقة عن المنتجات.

فالمشرع الجزائري أكد على إلزامية إعلام المستهلك في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>1</sup> بالتحديد في المادة 17 من هذا القانون التي تنص على أنه " يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة كل الوسوم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

وعليه فالمشرع قد ألزم على المتدخل بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج، وذلك بتبيان مكوناته وخصائصه وتاريخ الإنتاج وانتهاء الصلاحية وكذلك كيفية استخدام السلعة ومواصفاتها القانونية ولفت الانتباه عن المخاطر التي تنجر عن سوء استخدامها.

ومن خلال ما سبق، نستخلص أن الالتزام بالإعلام له عنصرين يكمل أحدهما الآخر، فمن ناحية يعطي المستهلك نظرة عن كيفية استعمال المنتج ومن ناحية أخرى يحدد له الاحتياطات الواجب اتخاذها<sup>2</sup>.

### ثانياً: وسائل الالتزام بالإعلام

يعرض أمام المستهلك اليوم كما هائلاً من السلع والخدمات والتي يجهل عن خصائصها وكيفية استعمالها، ولعل الوسيلة الوحيدة لإزالة الغموض هو إعلامه إعلاماً كاملاً حتى يقوم على التعاقد ومن ثمة يختار المنتج الذي يناسبه.

<sup>1</sup> القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25/09/2009، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ: 08/03/2009 معدل ومتمم بموجب القانون 18-09 بتاريخ 10/06/2018، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادر بتاريخ: 13/06/2018.

<sup>2</sup> منال بويصلة، ريجان بن ساولة، مرجع سابق، ص 58.

## 1- الإعلام المتعلق بالمنتج

يلعب الوسم والإشهار التجاري دور فعال في تحقيق الرضا السليم.

أ - الوسم:

وسنتطرق لتعريف الوسم ثم نتطرق لمجال تطبيقه.

أ - 1 - تعريف الوسم:

عرفت المادة 04/03 من القانون رقم 03\_09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، أن الوسم هو: " كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها" .

كما عرفت المادة 06/02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الوسم بأنه: "جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو تجارة والصور والشواهد التي تتعلق بمنتج ما أو خدمة أو يرتبط بهما " <sup>1</sup>.

كما عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها <sup>2</sup> كما يلي: "وسم كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة، الذي يرفق بالمنتج أو بوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع".

فالوسم يأخذ شكلين قد يظهر على غلاف السلع مباشرة مهما كان نوع هذا الغلاف بلاستيكية كغلاف العجائن، أو في شكل عبوة (حليب الأطفال) أو في قنينة (قارورات المياه المعدنية) في صورة بيانات مكتوبة، أو في صورة رسوم وأشكال وقد يأتي الوسم في وثيقة أخرى

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30/01/1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، الجريدة الرسمية، العدد 05 الصادر بتاريخ: 01/01/1990 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-503 المؤرخ في 16/10/2001، الجريدة الرسمية، العدد 16 الصادر بتاريخ: 21/10/2001 .

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 05-484 ، مؤرخ في 22 ديسمبر 2005، يعدل و يتمم، المرسوم التنفيذي رقم 90-367، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية، العدد 83، مؤرخة في ديسمبر 2005.

ترافق المنتج، كوثائق التعريف بالخدمات الفندقية المتوفرة في فندق معين، وإن كانت قواعد الوسم غير مهيأة لتطبيقها على الخدمات.

وعليه فإن صدور قانون رقم 09-03 أصبح الوسم مقيداً بحيث نصت المادة 18 على أنه: " يجب أن تحرر بيانات الوسم... باللغة العربية أساساً وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية مقروءة ومتعذر محوها".

#### أ - 2 - مجال تطبيق الوسم:

جاء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش خاصة المادة 17 منه ليلزم المتدخل بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج دون أن يحدد كيفية تطبيقه محيلاً ذلك للتنظيم .

ولقد تعددت النصوص التنظيمية المنظمة لوسم المنتجات نذكر منها ما يلي:

#### أ - 2-1 - وسم السلع الغذائية:

عرفت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90\_367 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05\_484 التي نظمت أحكام الوسم في مجال السلع الغذائية، بأن السلع الغذائية هي: " مادة غذائية كل مادة معالجة جزئياً أو في شكلها الخام معدة لتغذية الإنسان وتشمل المشروبات وعلك المضغ وكذا جميع المواد المستعملة في صناعة المادة الغذائية أو تحضيرها أو معالجتها باستثناء مستحضرات التجميل أو التبغ أو المواد المستخدمة في شكل أدوية فقط".

وقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-484 على جملة البيانات التي يتضمنها وسم السلع الغذائية وهي: "تسمية المبيع، الكمية الصافية للمواد المعبأة مسبقاً، اسم الشركة أو عنوانها أو العالمة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع والمستورد إذا كانت المادة مستوردة، البلد الأصلي و/أو بلد المنشأ، تحديد حصة الصنع، طريقة الاستعمال واحتياجات الاستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية، تاريخ الصنع أو التوضيب وتاريخ الصالحية الدنيا أو في حالة المواد الغذائية سريعة التلف مكروبيولوجياً، التاريخ الأقصى للاستهلاك، قائمة المكونات، الشروط الخاصة بالحفظ،

بيان نسبة حجم الكحول المكتسب للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 2.1 من الكحول حسب الحجم.<sup>1</sup>

إذا اقتضى الحال بيان "معالجة بالأشعة الأيونية أو معالجة بواسطة الأيونات أو رمز الإشعاع العالمي بقرب اسم الغذاء مباشرة".

وهذه البيانات تبقى إلزامية إلا أنه يجوز الإعفاء من ذكر أحدهما أو بعضها بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش، كما يجوز الإعفاء من ذكر أحدهما أو بعضها إذا اقتضت طبيعة المادة الغذائية ذلك كالإعفاء من بيان تحديد مكونات الفواكه والخضرة الطازجة التي لم تقشر أو تقطع أو تخضع لمعالجة.<sup>2</sup>

والجدير بالذكر أن المشرع أورد استثناءات على البيانات الإلزامية لوسم المواد الغذائية، بموجب نص المادتين 16 و17 من مرسوم التنفيذي رقم 13-378.<sup>3</sup>

ففي حالة القارورات الزجاجية الموجهة لإعادة الاستعمال والمطبوعة بطريقة تعذر محاها والتي لا تحمل لا بطاقة ولا ختما ولا معلقة، تكون البيانات الآتية فقط إلزامية حسب المادة 16 منه وهي:

- تسمية البيع للمادة الغذائية، قائمة المكونات، المكونات والمواد المذكورة في المادة 27 أدناه ومشتقاتها التي تسبب حساسيات أو حساسيات مفرطة والمستعملة في صنع تحضير المادة الغذائية والتي تبقى موجودة في المنتج النهائي ولو بشكل مغاير.  
- الكمية الصافية.

- التاريخ الأدنى للصلاحيّة أو التاريخ الأقصى للاستهلاك.<sup>4</sup>

- الوسم الغذائي، بيان الحصة و/أو تاريخ الصنع.

مضمون المادة 16 قلص عدد البيانات الإلزامية إلى سبع (7) بدل خمسة عشر (15) المذكورة في المادة 12، هذا وتضيف المادة 17 أنه و باستثناء التوابل و الأعشاب العطرية،

<sup>1</sup> منال بويصلة، ربحان بن ساولة، مرجع سابق، ص60.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09/11/2013، المحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58، الصادر بتاريخ: 2013/11/18.

<sup>3</sup> راجع في ذلك المادتين 16 و17 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> راجع المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السالف الذكر.

يجب أن لا يتضمن وسم الوحدات الصغيرة التي تحتوي على التغليفات أو الأوعية التي تقل مساحتها الكبرى عن عشرين (20) سنتيمترا مربعا، إلا البيانات المتعلقة بما يأتي تسمية البيع للمادة الغذائية، الكمية الصافية، التاريخ الأدنى للصلاحيّة أو التاريخ الأقصى للاستهلاك، ويجب أو توضع البيانات الإلزامية الأخرى للوسم المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه على التغليف الشامل طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 17<sup>1</sup>.

ومما يلاحظ على هذه الاستثناءات أن المشرع لم ينص فيها على بيان طريقة الاستعمال، وهو ما يفسر بأن تقصير المنتج أو البائع في الإعلام بكيفية استعمال الشيء المبيع، سواء بالإمساك عن الإفشاء بهذا البيان كلية أو الإفشاء ناقصاً أو غير تسليم يقيم مسؤوليته عما يصيب المستهلك من أضرار<sup>2</sup>.

هذا وقد أفرد المشرع في المرسوم التنفيذي 13-378 أحكاما خاصة ببعض البيانات<sup>3</sup>، والتي يجب احترامها من طرف كل متدخل، كما أعفى صراحة بعض المواد الغذائية من ذكر إحدى البيانات الإلزامية، وهو ما يمكن تفسيره برغبة المشرع في تنظيم وضبط تفاصيل هذا الالتزام لضمان حماية أكبر للمستهلك وتداركا للشغرات التي شابت أحكام المرسومين التنفيذيين الذين تم إلغاؤهما.

#### أ - 2-2 - وسم السلع غير الغذائية:

حدد المشرع الجزائري مجموعة من البيانات الإلزامية التي يجب أن يشملها الإعلام المتعلق بالمنتجات غير الغذائية حسب طبيعتها وطريقة عرضها زيادة على البيانات الإلزامية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وهذه البيانات حسب المادة 38 من المرسوم التنفيذي 13-378 وهي:

1 - تسمية المبيع للمنتج.

2- الكمية الصافية للمنتج المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد الشروط والكميات المتعلقة بإعلام المستهلك، السالف الذكر.

<sup>2</sup> منال بوبصلة ربحان بن ساولة، مرجع سابق، ص62.

<sup>3</sup> وللتفصيل في هذه البيانات نص المرسوم التنفيذي 13-378 المحدد شروط وكميات إعلام المستهلك، على تسمية البيع للمادة الغذائية (المادتين 18-19) الكمية الصافية (المواد 20-12-22) المكونات (المواد 23 إلى 28) تعريف حصة وتاريخ الصنع (المادتين 29-30) التاريخ الأدنى للصلاحيّة والتاريخ الأقصى للاستهلاك (المواد 31 إلى 33) تاريخ التجميد والتجميد المكثف (المادة 34) طريقة الاستعمال (المادة 35) الإدعاءات (المادة 36).

- 3- الاسم أو عنوان الشركة أو العالمة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد عندما يكون المنتج مستورد.
- 4 - بلد المنشأ و/أو المصدر عندما يكون المنتج مستورداً.
- 5 - طريقة استعمال المنتج.
- 6 - تعريف لحصة أو السلسلة و/أو تاريخ الإنتاج.
- 7 - التاريخ الأقصى للاستعمال.
- 8 - الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن.
- 9 - مكونات المنتج وشروط التخزين.
- 10- عالمة المطابقة المتعلقة بالأمن.
- 11 بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار المذكورة في الملحق الرابع بهذا المرسوم،" وتضيف المادة 39 من نفس المرسوم التنفيذي انه يجب أن يحتوي وسم المنتجات الغير الغذائية الخاضعة للرخصة المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به على مراجع خاصة<sup>1</sup>.

- شروط وضع البيانات الإلزامية للمنتجات غير الغذائية

أوضح المشرع بعض التفاصيل المتعلقة بهذه البيانات الإلزامية، إذ يجب أن تجمع البيانات المتعلقة بالعلامة و/أو تسمية بيع المنتج والكمية الصافية وعلامة المطابقة في نفس المجال البصري الرئيسي للوسم<sup>2</sup>، فالمشرع اشترط أن يوضع في المجال البصري الرئيسي من ثلاث (3) إلى أربع (4) بيانات، على خلاف المنتجات الغذائية التي اشترط بشأنها وضع بيانين فقط في المجال البصري الرئيسي، أما باقي المعلومات فتوضع في المجال البصري حسب المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

<sup>1</sup> قد يشترط المشرع إضافة بيانات إضافية على غرار نص المادة 5 من القرار الوزاري المشترك، المتعلق بالمواصفات التقنية لوضع مستخلصات ماء جافيل رهن الاستهلاك وشروطها وكيفياتها، المؤرخ في 24/03/1997، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادر بتاريخ: 1997/05/27.

<sup>2</sup> يقصد بالمجال البصري الرئيسي حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المحدد شروط و كفاءات إعلام المستهلك، المرجع السابق " المجال البصري للتغليف الأكثر رؤية من أول وهلة من طرف المستهلك عند الشراء و الذي يسمح له بالتعرف المباشر على المنتج بالنسبة لخصائصه وطبيعته وعند الاقتضاء علامته التجارية."

كما يجب أن تختلف تسمية البيع للمنتج عن العلامة التجارية أو علامة الصنع أو التسمية الخيالية ويجب أن تسمح للمستهلك بمعرفة طبيعة المنتج بدقة طبقاً للمادة 40، وحسب نص المادة 44 فإنه يجب أن تكون البيانات الإلزامية المتعلقة بالعلامة والمنشأ منقوشة أو موضوعة على المنتج حسب طبيعته بطريقة يتعذر محاوها، واستناداً للمادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، فإنه يعبر بالإشارة عن الكمية الصافية للمنتج حسب طبيعته، طبقاً للنظام المتري الدولي كما يأتي:

مقاييس الحجم بالنسبة للمنتجات السائلة، مقاييس الوزن بالنسبة للمنتجات الصلبة أو العجينية، عدد الوحدات بالنسبة للمنتجات المبيعة بالقطعة، كل قياس آخر خاص، وعن طريق الاستعمال المنصوص عليها في النقطة 5 من المادة 38 السابقة، فيمكن أن توضع على بطاقة المنتج أو ترفق داخل تغليفه، حسب الفقرة الأخيرة من نص المادة 38. وفي هذا الإطار يجب على المتدخلين إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالأخطار على الصحة والأمن المرتبطة باستعمال المنتج، ويجب أن تبين هذه المعلومات في دليل الاستعمال وفي طريقة الاستعمال وكذا على التغليف أو على المنتج نفسه.<sup>1</sup>

هذا وفي إطار تحديد الحصة أو السلسلة يجب أن يحمل كل حاو أو تغليف لمنتج غير غذائي تسجيلاً منقوشاً أو علامة يتعذر محاوها في صورة رمز أو بطريقة واضحة تسمح بتحديد مصنع الإنتاج والحصة المصنوعة وتحدد الحصة أو سلسلة التصنيع بإشارة تشمل مرجع تاريخ الصنع، وتسبق هذه الإشارة بعبارة "حصة أو سلسلة" ويحدد تاريخ الصنع باليوم والشهر وسنة الإنتاج، استناداً لنص المادة 45.<sup>2</sup>

أمّا عن بيان التاريخ الأقصى للاستعمال الذي تعرفه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-378 بأنه: "التاريخ المحدد تحت مسؤولية المتدخل المعني الذي من المحتمل أن يفقد بعده المنتج غير الغذائي خصائصه الأساسية ولا يلبي الرغبات المشروعة للمستهلك"، فيجب أن يسبق حسب طبيعة المنتج واستعماله، بعبارة - لاستعمال قبل... مع الإشارة إلى الشهر والسنة، عندما تكون مدة الاستعمال اقل من 24 شهراً، - لاستعمال قبل نهاية... مع الإشارة إلى السنة، عندما تكون مدة الاستعمال أكثر من 24 شهراً.

<sup>1</sup>راجع في ذلك: المادة 48 من المرسوم التنفيذي 13-378 المحدد الشروط وكيفيات إعلام المستهلك، السالف الذكر.

<sup>2</sup>المرسوم التنفيذي 13-378، السالف الذكر.

فبعد هذا التاريخ يجب ألا يوضع المنتج قيد الاستهلاك طبقاً للمادة 46 من نفس المرسوم التنفيذي 13-378. مع التنويه إلى أن المادة 41 أوجبت أن يحتوي الإعلام على الاحتياطات المتخذة لاستعمال المنتجات غير الغذائية على التحذيرات المتعلقة بالأخطار المرتبطة باستعمالها حسب طبيعتها والاستعمال الموجهة إليه. ومهما يكن، فإنه توضع بيانات الوسم المذكورة في المادة 38 أعلاه إما على بطاقة مثبتة جيداً على التغليف وإما بطريقة الطبع المباشر على التغليف أو على المنتج نفسه عندما يكون غير مغلف، حسب المادة 47 من المرسوم التنفيذي 13-378، في حالة الاستحالة عملياً لذكر المعلومات الإلزامية على التغليف، وباستثناء البيانات المنصوص عليها في النقاط 1 و3 و7 و11 من المادة 38، يجب أن يشار في هذا التغليف إلى أن باقي المعلومات موجودة في الدليل المرفق استناداً للمادة 49.

#### أ - 2-3 - وسم مواد التجميل والتنظيف البدني:

عرف المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد تجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية<sup>1</sup> كما يلي: " كل مستحضر أو مادة باستثناء الدواء المعدة للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان مثل البشرة الشعر الأظافر الشفاه الأجفان الأسنان الغاشية، بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها أو تعديل هيئتها أو تعطيها أو تصحيح رائحتها".

أما البيانات التي يجب أن يتضمنها وسم هذا المنتج فقد حددتها المادة 10 ويتعلق الأمر بما يلي: " - تسمية المنتج مصحوبة على نحو مباشر بتعيينه ما لم تتضمنه التسمية نفسها،/الاسم والعنوان التجاري أو المقر الاجتماعي للمنتج الموضب أو المستورد وكذا بعد المصدر عندما تكون هذه المواد مستوردة،/ الكمية الاسمية وقت توضيب معبر عنها بوحدة قياس ملائمة (ملل) ،/ تاريخ الانتهاء مدة الاستعمال و الظروف الخاصة بالحفظ أو التخزين هذه المدة تكون إجبارية بالنسبة لمواد التجميل والتنظيف البدني التي تتجاوز مدة صلاحيتها 30 شهراً،/ تاريخ الصنع أو المرجع الذي يسمح بالتعرف على ذلك.

\_ إذا ذكر اسم عنصر مكون يدخل في تسمية تجارية فإنه يجب ذكر النسبة المستعملة فيه

\_ التركيب والشروط الخاصة بالاستعمال ."

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14/01/1997، الذي يحدد الشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادرة بتاريخ: 15/01/1997 .

أ - 2-4 - وسم اللعب:

ورد النص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب<sup>1</sup>، ويقصد باللعب في مفهوم هذا المرسوم مصمم موجه صراحة بعرض اللعب للأطفال لسن اقل من 14 سنة.

يتضمن وسم اللعب بيانات إلزامية حددتها المادة 06 من ذات المرسوم وهي:  
" تسمية المبيع / طريقة الاستعمال / الاسم أو العنوان التجاري أو العلامة وعنوان المصنع اسم المستورد وعنوانه التجاري / كل بيان آخر يصبح إلزاما بموجب نص خاص<sup>2</sup>.

الفرع الثاني: الحق في العدول

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الحق في العدول وعناصره وفقاً للمشروع الجزائري في القانون 09-18 المعدل والمتمم للقانون 09-03.

أولاً - تعريف الحق في العدول:

لم يضع المشرع الجزائري في القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تعريفاً دقيقاً للحق في العدول، ضمن الفقرة الثالثة من المادة 13 من نفس القانون والتي نصت على أنه: "...يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته، يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون تحمل أعباء إضافية...".

بعد تفحص التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك وقمع الغش أقر المشرع الجزائري صراحة على حق العدول بموجب القانون رقم 09-18 في المادة 19 الفقرة الثانية منه بقوله: "... حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب..."، كما أحال بموجب الفقرة الرابعة من نفس المادة بنفس القانون لشروط وكيفيات ممارسة حق العدول وآجاله وقائمة

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المؤرخ في 21/12/1997، المتعلق بالإخطار الناجمة عن استعمال اللعب، الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادر بتاريخ: 24/12/1997.

<sup>2</sup> منال بويصلة، ربحان بن ساولة، مرجع سابق، ص66.

المنتجات المعنية بهذا الحق إلى التنظيم والتي جاءت: "... تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتجات المعنية، عن طريق التنظيم"<sup>1</sup>.  
غير أنه مما يؤخذ عليه أنه وإلى حد الآن لم يقر التنظيم المتعلق بتنظيمه وتسييره وتحديد ضوابطه وممارساته.

كما يعرف العدول قانوناً على أنه: "حق يثبت للمستهلك التراجع عن العقد خلال فترة زمنية محددة قانوناً، ويمارس هذا الحق دون مقابل ومن دون ذكر الأسباب فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامة والعقود الإلكترونية خاصة"<sup>2</sup>.

### ثانياً: خصائص الحق في العدول

الحق العدول خصائص وميزات يختص بها عن باقي الحقوق الأخرى المقررة للمستهلك ومن أهم هذه المميزات أنه حق منظم بقواعد أمره لكونه متعلق بالنظام العام، لتفادي النزول والتنازل عنه مسبقاً في إبرام العقود الاستهلاكية<sup>3</sup>.  
كما أنه يرد على العقود الملزمة للجانبين كالبيع والإيجار دون العقود الأخرى الملزمة لجانب واحد كالوصية والهبية.

إن حق العدول عن العقد لا يمنع من الانعقاد الفوري للعقد، ولا يكون العقد نافذاً بين أطرافه ولا تكون له قوة ملزمة اتجاه المستهلك طيلة مدة الحق في الرجوع أو العدول عن العقد إلا إذا انقضت المدة دون العدول<sup>4</sup>.

ومن خصائص حق العدول أنه يتميز بالصفة التقديرية للمستهلك في استعمال هذا الحق أي أنه حق يتقرر بالإرادة المنفردة دون اللجوء أو الحاجة لأخذ رأي الطرف الآخر أو دون موافقته وبدون اللجوء للفضاء، حيث يمنح للمستهلك الحرية في تقدير استعمال حقه في العدول عن التعاقد، حيث عند ممارسته لحقه في العدول هو غير ملزم بتبرير قراره بالعدول، وأيضاً من

<sup>1</sup> القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10/06/2018، الجريدة الرسمية العدد 35، يعدل ويتم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

<sup>2</sup> دليلة معزوز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة معارف، قسم الحقوق جامعة البويرة، الجزائر، العدد 33، جوان 2019، ص2.

<sup>3</sup> نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص72.

<sup>4</sup> عبد العزيز حاج أحمد، محمد موسى، الحق في العدول كمان لحماية المستهلك، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة احمد دراية، أدرار، السنة الجامعية: 2019-2020، ص15.

الخصائص التي تميز هذا الحق أنه حق مجاني دون تحمل أية تكاليف أو مصروفات من قبل المستهلك، ذلك لتيسير استعماله وضمان نجاعة وفعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك، ولاحتمالية تنازل المستهلك عنه وفاديه استعمال هذا الحق لو انجر عن ممارسته تكاليف وأعباء مالية إضافية تثقل كاهله وتثنيه عنه وتقض من إرادته وعزمه من ممارسة هذا الحق.

ومن خصائص الحق في العدول انه ينبغي أن يكون مقيدا بمدة قانونية محددة يمارسه فيها المستهلك إذ يجب عليه أن يعبر عن نيته وإرادته في العدول عن التعاقد خلال مهلة قانونية محددة وذلك ضمانا وحفاظا على استقرار المعاملات وسنتطرق بالتفصيل والشرح لهاته الخصائص المميزة لحق المستهلك في العدول<sup>1</sup>.

#### أ - حق منظم بقواعد آمرة:

إن صيغة الأمر التي جاءت بها النصوص القانونية التي تنظم حماية المستهلك وكل الحقوق المخولة له سواء الأمر بأداء والتزام سلوك معين أو النهي عنه، والعدول أحد الحقوق المكفولة في تشريعات حماية المستهلك وهو أقل ما يمكن ضمان توفيرها من الحماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في أطراف العلاقة العقدية في العقد الاستهلاكي من الطرف الآخر المتمثل في المحترف أو التاجر أو المتدخل، مما يعني أن النصوص المنظمة لحق العدول تدرج ضمن القواعد الآمرة<sup>2</sup>.

ومن ثم لا يجوز التنازل عنه مسبقا أو يقيد بغير ما قيده به المشرع نفسه قانونا ، ويقع باطل بطلانا مطلقا كل شرط أو اتفاق يقيد من ممارسة هذا الحق أو ينقص منه، لأنه يدخل في ضمن القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد لإضفاء نوع من التوازن على أطراف العلاقة العقدية الذي من المفترض توفره في العقد الاستهلاكي كما تهدف إلى حماية رضا المستهلك، كما يمنحه مهلة ليكون أكثر دراية واطلاعا ووضوح وتدبر لشروط وعناصر وحيثيات العقد الذي هو بصدد ومقدم عليه ومنه يتخذ قراره بإتمامه وتنفيذه أو العدول والتراجع عنه بدون خسائر وبالميزات المكفولة له وفق "حق العدول"، كما أنه يضمن تحقيق حماية جديّة للمستهلك وعلى وجه الخصوص في العقود الإلكترونية أو العقود عن بعد لما فيها

<sup>1</sup> عبد العزيز حاج أحمد، محمد موسى، مرجع سابق، ص16.

<sup>2</sup> القواعد الآمرة : هي تلك القواعد التي لا يمكن للأفراد مخالفتها بالاتفاق ، لأنها تأمر بسلوك معين أو تنهي عنه، وكل اتفاق يخالفها يعد باطلا، وهناك أيضا القواعد المكملة: التي تحيز لأفراد إما الأخذ بما جاء في حكمها أو بالاتفاق على مخالفتها. نقلا عن يمينة حوجو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2016 ، ص 143.

من مخاطرة من جانب المستهلك ونظرا لحجم الزخم الاشهاري والإغرائي الذي يقوم به المتدخل أو المحترف لاصطياد زبائن بأي ثمن في المواقع التجارية ومواقع الإشهار وشبكات التواصل الاجتماعي ومنصات وبوابات النشر على الشبكة العنكبوتية ووسائل ووسائط الاتصال المختلفة التي انتشرت في عصرنا الحالي<sup>1</sup>.

حيث أدت الى ظهور نوع جديد من انواع العقود وهو العقود الإلكترونية او العقود عن بعد التي من شأنها تضليل المستهلك ولا تمنحه الوقت والفرصة من أجل الاطلاع والاحاطة بكافة شروط وعناصر العقد، وجمع البيانات والمعلومات على العنصر المتعاقد عليه مما يزيد ويضاعف من جانب الخطر والمغالطة والخداع الذي يمكن أن يسقط ضحيته المستهلك في الاخير، فيجد نفسه وقع ضحية الامضاء على عقد يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وملزم بتنفيذه والتقيده به فمنحه المشرع حق العدول في عقود الاستهلاك حماية لمبدأ الرضائية وإعادة لتوازن العلاقة العقدية لأطراف العقود الاستهلاكية التي يعتبر فيها المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة العقيدة، وبما أن حق العدول من النظام العام، فإن مهلة العدول أيضا ترتبط بالنظام العام ومن ثم لا يجوز إنقاصها أو الاتفاق على إلغائها، كما تجدر الإشارة إلى أنه "رغم الطابع الإلزامي لهذا الحق لا يمنع من الاتفاق على شروط تصب في مصلحة المستهلك مثل زيادة مهلة العدول"، أو ورود العدول على عقود استثنائها المشرع في نطاق تطبيقه<sup>2</sup>.

وجواز الاتفاق على زيادة مهلة العدول وليس فيما يخالف النظام العام، لأن ذلك في مصلحة المستهلك وهذه الأداة تمثل وسيلة ضد التعسف كما لها غاية وهي حماية رضى المستهلك، والهدف من ورود القواعد التي تنظم قانون حماية المستهلك وحق العدول فيه هي تعبير عن ترجيح المصلحة العامة على الإرادة الفردية وهذا يجعله من الضمانات الأساسية التي وضعها المشرع لحماية المستهلك وتضمن له القوة الالزامية وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها أو انتقاصها وبالتالي تحقيق التوازن بين طرفين غير متكافئين في العقد الاستهلاكي.

هذا ما يمنح المستهلك الحرية في ممارسة حقه في العدول بموجب قوة إلزامية القواعد الأمرة المميزة لقواعد النظام العام الذي جاءت به القواعد التي تنص على "حق العدول" في قانون حماية المستهلك، مما يمكننا من القول أن حق العدول للمستهلك مكفول بقوة القانون،

<sup>1</sup> حاج أحمد عبد العزيز، موسى محمد، مرجع سابق، ص 17.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 18.

فهو من النظام العام وهذا طبقا للمادة 78 مكرر من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 18 - 09 بنصها " يعاقب بغرامة مالية من خمسين ألف دينار (50.000) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000) كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون.

#### ب / حق العدول حق مؤقت:

من الخصائص المميزة لحق المستهلك في العدول انه حق مؤقت مقرر وفق مدة زمنية محددة لأطراف العقد بحيث يمنح أحد الأطراف إمكانية إنهاء هذا العقد والتخلي او الرجوع والعدول عن العقد الاستهلاكي بالإرادة المنفردة لطرف واحد من أطراف العلاقة العقدية خلال مدة زمنية محددة وفق التنظيم وحسب موضوع العقد مما يجعله من الحقوق المحدودة مدة صلاحية استعمالها بمدة زمنية مؤقتة.

عدم إلزام المستهلك بتبرير ممارسته لحق العدول ودون وجه سبب: حيث تعد ممارسة الحق في العدول هو حق تقديري مكفول للمستهلك وتقريره دون تبيان أسبابه أو تبريره من امتيازاته المضمونة قانونيا، وجاء هذا الحق في مصلحة المستهلك بالدرجة الأولى وله السلطة التقديرية المطلقة في ممارسته أو إتمام تنفيذ العقد، حيث يمكنه من التراجع عن العقد بالإرادة المنفردة ودون مشاوره أو رضا الطرف الآخر (المحترف) ودون اللجوء للقضاء وفق ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون 09-18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي نصت على: "... العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب. ...".

يتقرر الحق في العدول بالإرادة المنفردة دون اللجوء للقضاء: والحق في العدول عن العقود الاستهلاكية يمارسه المخول له قانونا دون اللجوء للقضاء و بالإرادة المنفردة للمستهلك خلال مدة معينة أي أن هذا الحق ذو صفة مؤقتة لمبدأ استقرار المعاملات في العقود التجارية ومعنى هذا انه في حالة تجاوز المدة الزمنية المحدد للاستفادة من هذا الحق فإنه يسقط حق صاحب هذا الحق في العدول من المطالبة به نهائيا و إنهاء حالة الشك و التهديد والريبة التي تصاحب وجوده، ويكون بالإرادة المنفردة المستهلك ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المختار بن سالم، الالتزام بالاعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018، ص 161.

وجاء هذا الحق ليمنح المتعاقد الضعيف فرصة لتصحيح وضعه وتمكينه من الرجوع فيما أقدم عليه، فقد يكون العدول بسبب عيب في المواصفات المطلوبة أو اختلاف بين صور المنتج وحقيقته، أو أي أسباب أخرى، ويتقرر هذا الحق دون اللجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة المحترف، فهو يرجع عن العقد بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك، مدى وجوب حسن النية من عدمه في ممارسة حق العدول: والصفة التقديرية لحق العدول تطرح تساؤل حول مدى استلزام حسن نية المستهلك أثناء مباشرته لهذا الحق وضرورة عدم تعسفه فيه، ولقد تصدت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها لهذا التساؤل، حيث قررت أن المستهلك يمارس حقه في العدول ولو كان سيء النية لكون هذا الحق مرتبط بالنظام العام، مما يلزم على القاضي عدم جواز مراقبة سلوك المستهلك لتقدير ما إذا كان متعسفا أو سيء النية من عدمه.<sup>1</sup>

ج / حق العدول حق مجاني:

تعد مجانية الحق في العدول عن التعاقد من أهم الخصائص المميزة لحق المستهلك في العدول عن العقد، حيث يمارسه هذا الأخير دون تحمل أية أعباء مالية ومصاريف إضافية أو مقابل مالي نظير استفادته من هذا الحق، حيث تقرر هذا الحق لحماية وضمان رضا المستهلك بأن يكون رضاه متمهلا غير متسرع، وأن الصفة المجانية لهذا الحق في الواقع هي التي تكفل حماية فعالة للمستهلك، فلو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة الحق في العدول لبطلت الحماية للطرف الضعيف التي وجد من أجلها هذا الحق في العلاقة العقدية لعقد المستهلك وهو المستهلك و لتعذر عليه ممارسته و لا يتحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تكريسه بين طرفي العقد. ولقد فصلت محكمة العدل الدولية بتأكيداتها في قولها (أن التوجيهات الأوربية تعارض اشتمال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد وهو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع)<sup>2</sup>

وقد نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 09-18 الصادر في 10 جوان سنة 2018 والمتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي نصت في الفقرة الثالثة على: "... للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف

<sup>1</sup> حاج أحمد عبد العزيز، موسى محمد، مرجع سابق، ص20.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 21.

إضافية... " وأن أي مخالفة لأحكام المتعلقة بالعدول الواردة في الفقرة الثالثة من نص المادة 19 من القانون 09-18 ترتب العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 78 مكرر من نفس القانون والتي تنص على: " يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000) كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول والمنصوص عليها في المادة 19 من هذا القانون.

### المطلب الثاني: حماية المستهلك في القانون 04-02<sup>1</sup>

عند الاطلاع على القانون 02-04 المعدل والمتمم المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد أن المشرع الجزائري اعتبر ان كل ممارسة تخالف أحكام المواد من 03 إلى 13 التي تتمثل في عدم الإشهار التجاري والإعلام بالأسعار والتعريفات وعدم الإعلام بشروط البيع وعدم الفوترة، تعتبر ممارسات منافية لشفافية الممارسات التجارية ، أيضا تتطلب حماية إرادة المستهلك من المخالفات التجارية الناتجة عن عدم احترام قواعد شفافية الأنشطة التجارية حماية هذا الأخير من كل ممارسة تمس من نزاهة السوق إذ لا بد أن تكون الأنشطة بعيدة كل البعد عن المساس بالشروط التعسفية .

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تسليط الضوء على العناصر التي تكفل حماية إرادة المستهلك حيث سنوضح شفافية الممارسات التجارية، والشروط التعسفية ومجال تطبيقها، وذلك من خلال الفرعين التاليين.

#### الفرع الأول: شفافية الممارسات التجارية

تتجسد شفافية الممارسة التجارية في العناصر التالية:

#### أولاً: الإشهار التجاري

##### 1- تعريف الإشهار التجاري في القانون الجزائري:

عرف المشرع الإشهار في المادة 08/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90\_39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش السالف الذكر بأنه: " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو

1 القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23-06-2004 المحدد للقواعد المطابقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية عدد 41 صدره بتاريخ 27-06-2004 المعدل و المتمم بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15-08-2010 الجريدة الرسمية عدد 46 صادرة بتاريخ 18-08-2010 .

العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية".

كما عرفته المادة 03/03 من الأمر 02\_04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع مهما كان المكان أو وسائل الاتصال".

بعد استعراض مختلف التعاريف في شأن الإشهار يمكن استخلاص ما يلي:

الإشهار هو كل تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين لإقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة بغيت زيادة المبيعات وتحقيق الفوائد والأرباح. الإشهار وسيلة اتصال غير شخصية، تتم بين المؤسسة (الشهر) والفئة المستهدفة (المشهر إليها) عن طريق اعتماد وساطة (وسائل الإعلام المختلفة).<sup>1</sup>

## 2- عناصر الإشهار التجاري:

### أ-العنصر المادي:

هو كل فعل أو نشاط أو كل استخدام لأداة تعبير تدرك الحواس، لأن الإشهار في الحقيقة هو إبداع فني يرتكز على سندات مادية تتمثل في وسائل الإعلام المختلفة، فقد استغلت من طرف المتدخلين المعلنين استغلال لافيت للانتباه، ولقد جرى العمل على تصنيف هذه الوسائل إلى التالي<sup>2</sup>:

### أ-1 / الإشهار بطريقة المحافظة المكتوبة:

تتناول جملة من الإشهارات المكتوبة أو المقروءة أو المطبوعة، التي تتم بواسطة المحلات والمجلات

### أ - 2 / الإشهار السمعي البصري:

وتضم الإشهارات التي تكون عن طريق التلفزيون، الإذاعة والسينما والمسرح وغيرها من طرق العرض<sup>3</sup>.

### أ - 3 / الإشهار الثابت:

<sup>1</sup> منال بويصلة، ربحان بن ساولة ، مرجع سابق، ص 67 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 67.

<sup>3</sup> عثمان اخناق، أهمية الإشهار كاستثمار تسويقي في ظل المخاطر السوقية القائمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية علوم اقتصادية وعلوم تسيير، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2008، ص88.

يشمل جميع أدوات الإشهار التي ال تدخل ضمن الطوائف الثلاثة المذكورة أعلاه كواجهات المحلات المطويات<sup>1</sup>.

### ب- العنصر المعنوي:

تمثل في قصد تحقيق الربح وهو ما يعبر عنه بضرورة أن يكون الإعلان تجاريا، ولأن مصالح المشهر المتدخل تتعارض مع مصالح المشهر إليه، فإنه يتعين على المتدخل في رسالته الإشهارية أن يقتصر على سرد خصائص السلع والخدمات المعروضة في السوق بكل موضوعية، وبيتعد عن كل ما هو ذاتي خيالي ويتجنب المبالغة والمغالاة، حتى يتمكن المستهلك من الاختيار عن وعي<sup>2</sup>.

### 3- بعض أنواع الإشهار التجاري المحظورة:

يقول الأستاذ " أحيانا يحمل الإشهار قناعا بأن يكون مضللا أو مضرا بصحة المستهلك وذمته المالية أو يمس في ثقته بالسلع و الخدمات ..."، وعلى هذا الأساس عندما يتعدى الإشهار إطاره القانوني تكون إما أمام إشهار كاذب أو مقارن أو خفي.

#### ● الإشهار الكاذب أو ( المضلل):

الإشهار الكاذب هو كل إشهار يتعمد من خلاله المتدخل إلى تضليل المستهلك عن طريق الجمل، الكلمات الشهادات الكاذبة، أو بالمغالاة في إظهار الاختلافات بين المنتجات، ويركز اهتمامه على الشكل دون المضمون، وقد يكون التضليل باستخدام شخصيات معروفة في الترويج بسلع معينة<sup>3</sup>.

وعليه فالإشهار الكاذب قد يقع على ذات المنتج، إذا كان محل الكذب يمس طبيعة المنتج، مما يعني تغيير جسيم في خصائص المنتج محل إشهار أو يمس مكونات المنتج و النوعية وتاريخ صنع المنتج، بالإضافة إلى ذلك أصل المنتج أي مكان الإنتاج أو مكان الاستخراج إذا تعلق الأمر لمنتجات طبيعية أو صناعية أما بالنسبة للمقدار فيكون في العدد والمقاس والكيل والوزن<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، الطبعة الأولى دار الكتاب، الجزائر، 2007، ص167.

<sup>2</sup> أعمر جبالي، "حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام الوسم والإشهار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد الثاني، د.س، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2006، ص26.

<sup>3</sup> كريمة بركات، "التزام المنتج بإعلام المستهلك"، مجلة المعارف، العدد السادس، د.س، كلية الحقوق، المركز الجامعي العقيد اكلي محند أولحاج، 2009، ص16.

<sup>4</sup> منال بويصلة، ريجان بن ساولة، مرجع سابق، ص 68.

● الإشهار المقارن:

إن تضليل المستهلك من خلال الإشهارات التجارية لا تتم فقط عن طريق الكذب عليه بخصوص المنتجات المقدمة، بل يتم كذلك عن طريق مقارنة المشهر لسلعة وخدماته بسلع وخدمات تنافسية بصفة تخلق الشك حوله أو على الأقل باختلاط الأمر عليه.

ويقصد بالإشهار المقارن هو ذلك الإشهار الذي يقوم فيه المشهر بمقارنة منتجاته بمنتجات الغير، ويكون ذلك من خلال تناول علامة منتجات هذا الغير أو اسم الشركة المنتجة أو اسم المحل التجاري و نوع هذه التجارة<sup>1</sup>.

● الإشهار الخفي:

هو ذلك الإشهار الخفي يخفيه المحترف المتدخل في قناع معلومات تتظاهر بالموضوعية، وهو أخطر أنواع الإشهارات بما له من مصداقية عند الجمهور الذي يحسبه إعلاناً رسمياً<sup>2</sup>. فالإشهار الخفي بالمعنى المذكور أعلاه يعد من الأمراض الخطيرة التي تصيب كل الدعائم الإشهارية خاصة الصحفية منها، ويسمى بالإشهار التحريري فهو شبيه من حيث شكله الخارجي وأسلوب تحريره بالنشرة الإخبارية أو مقابلة العلمية التي تدرج عادة ضمنها.

ثانياً: الإعلام المتعلق بالأسعار والتعريفات وشروط البيع

1- الإعلام بالأسعار والتعريفات:

حسب ما ورد ضمن الباب الثاني بعنوان شفافية الممارسة التجارية، الفصل الأول المتعلق بالإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع فالقانون 04-02 المعدل والمتمم فإن الإعلام بالسعر هو الإعلام المهم بحيث المستهلك لا يمكنه الإقدام على اقتناء سلعة ما أو الاستفادة من خدمة معينة ما لم يكن بحوزته المبلغ المالي الكافي الذي سوف يدفعه، فمعرفة بالسعر تجعله في مأمن عن أية مفاجئة في مبلغ الإنفاق الكلي.

إشهار الأسعار إجباري يتولاه البائع قصد إعلام الزبون بأسعار بيع السلع والخدمات وبشروط البيع وهو ما أكدته المادة 04 من القانون رقم 04\_02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بنصها: " يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع".

<sup>1</sup> منال بوبصلة، ربحان بن ساولة ، مرجع سابق، ص 69 .

<sup>2</sup> اعمر جبالى، المرجع السابق، ص 38 .

أ - كيفية الإعلام عن الأسعار والتعريفات:

للتعرف عن كيفية الإعلام عن الأسعار والتعريفات يجب السليط على الوسائل العامة للإعلام عن الأسعار والتعريفات عن المنتجات المعروضة أمام أنظار الجمهور والوسائل الخاصة للإعلام عن الأسعار والتعريفات أي عن المنتجات غير المعروضة أمام أنظار الجمهور.

أ - 1 / الوسائل العامة للإعلام عن الأسعار والتعريفات:

نصت المادة 5 فقرة 1 من قانون رقم 02\_04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة ".

أ - 1-1 / العلامات : **le marquage.**

هي التي توضع على المنتج لإعلام المستهلك بصورة واحدة بسعره.

أ-1-2 / الوسم:

تتعلق قواعد الوسم في الأساس بطبيعة المنتج كالتزام يقع على عاتق المنتج أو المستورد، و ليس بتحديد سعره كالتزام يقع على البائع النهائي، وهو ما يتأكد من خلال التعريف الذي ورد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90\_39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، وكذلك النصوص المتعلقة بوسم السلع والمواد، من شأنه أن تحديد سعر المنتج غالبا ما يتعذر وضعه مسبقا كونه يخضع لقواعد السوق، وتدخل في تقديره عدة عوامل تكريسا لمبدأ حرية الأسعار، لذلك يبقى الوسم كوسيلة للإعلام عن الأسعار والتعريفات ذات نطاق ضيق، بحيث ينحصر في بعض السلع المحلية التي تحدد أسعارها من قبل المنتج كالأسعار التي تأتي موسومة على بعض المشروبات الغازية و العصير.<sup>1</sup>

أ - 1 - 3 / المعلقات : **les affichages**

عبارة عن جدول موحد يبين قائمة المنتجات المعروضة للبيع أو الخدمات المقدمة والأسعار المطلوبة لكل واحد منهما.

توضع هذه الوسائل المبنية للسعر بجانب المنتج نفسه أو بجواره بحيث لا تدع مجال للشك في دلالتها على سعر المنتج المعني، فضلا على انه يجب أن تكون مرئية ومقروءة من

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 90\_39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش وكذلك النصوص المتعلقة بوسم السلع والمواد، المادة 2.

داخل المحل ومن خارجه بحسب المكان الذي يعرض فيه المنتج، حتى يستطيع المستهلك أن يمارس اختياره بشكل واع وصحيح ويقارن دون صعوبة بين العروض بكل موضوعية<sup>1</sup>.

أ - 2 / الوسائل الخاصة للإعلام عن الأسعار والتعريفات:

أحالت المادة 5 فقرة 4 من قانون رقم 02\_04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على التنظيم فيما يخص تحديد الكيفيات الخاصة بالإعلام حول الأسعار في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات الخاصة، حيث جاء فيها: "تحدد الكيفيات الخاصة عن طريق التنظيم"، فقد اصدر المشرع مرسوم تنفيذي رقم 65\_09، حيث عرفت المادة 2 فقرة 2 منه الكيفيات الخاصة المتعلقة بالسلع والخدمات على استعمال وسائل معينة لا سيما دعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال<sup>2</sup>.

وأضاف المشرع المادة 3 من نفس المرسوم أعلاه بأن عملية الإعلام المتعلقة بالإعلام عن الأسعار والتعريفات المطبقة على بعض قطاعات النشاط تتم عبر دعائم الإعلام الآلي والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الإلكترونية والدلائل والنشر البيانية أو أي وسيلة أخرى مناسبة.

وعليه فإن المشرع جعل الإعلام عن الأسعار في بعض القطاعات والسلع والخدمات معينة بواسطة تقنية من تقنيات الاتصال الحديثة كالإنترنت، التلفزيون... الخ.

## 2- الإعلام بشروط البيع:

يقع على عاتق المتدخل أن يبين للزبون شروط البيع، هذا ما نصت به المادة 08 من القانون 02-04 المعدل والمتمم بموجب القانون 06-10 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية " يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بأخبار المستهلك باي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج او الخدمة وشروط البيع.."، ومثال ذلك أن يتفق البائع بأن يتحمل التكاليف النقل أو إرسال السلعة إلى المكان المتفق عليه.

يرجع إلزام البائع بإعلام المستهلك بشروط البيع لعدم دراية هذا الأخير العناصر المرتبطة بحقوقه الجوهرية.

<sup>1</sup> منال بويصلة، ریحان بن ساولة ، مرجع سابق، ص 71 .

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 65-09، مؤرخ في 7 فيفري 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعنية، جريدة رسمية، عدد 10، مؤرخة في 11 فيفري 2000 .

وقد نص المشرع الجزائري جملة من الشروط التي يجب على المتدخل أن يبادر بها اتجاه المستهلك قبل التعاقد في المادة 03 المرسوم التنفيذي 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين وتتص على أنه: " تتعلق العناصر المذكورة في المادة 02 أعلاه اساسا بما يلي في:

- خصوصية السلع و / او الخدمات وخصوصيتها
- الأسعار والتعريفات
- كفيات الدفع
- شروط التسليم وأجاله
- عقوبات التأخر عن الدفع و/ او التسليم
- كفيات الضمان ومطابقة السلع و / او الخدمات
- شروط تعديل البنود التعاقدية
- شروط تسوية النزاعات
- اجراءات فسخ العقد<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى القواعد العامة فإنه إذا ما تم العقد دون تبيان شروط البيع فإنه يكون قابلت للأبطال لوجود عيب من عيوب الرضا على اساس عدم العلم بشرط البيع أو عدم علمه علما كافيا بالمبيع<sup>2</sup>

### ثالثا: الفوترة

تعتبر الفاتورة ثاني عنصر استعمله المشرع الجزائري كوسيلة لتجسيد الشفافية الممارسات التجارية، حيث تنص المادة 10 من القانون 04-02 المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06 على أنه: " يجب أن يكون كل بيع سلع او تأدية خدمات بين الاعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة، يلزم البائع بتسليمها ويلزم المشتري بطلبها منه وتسلم عند البيع أو عند تأدية الخدمة،

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10-09-2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان

الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56 الصادر في 11-09-2006 معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 08-44، ج ر عدد 07 في 10-02-2008.

<sup>2</sup> تنص المادة 352 ق م ج ط يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا اذا اشتمل العقد على بيان المبيع اوصافه الأساسية بحيث يمكن لتعرف عليه "

يجب أن يكون البيع للمستهلك محل وصل صندوق او سند يبزر هذه المعاملة ويجب أن تقدم الفاتورة إذا طلبها الزبون".

في هذه المادة نص صريح على إجبارية تقديم الفاتورة في العلاقات المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين وكذلك تقديمها الفائزة المستهلك متى طلب ذلك صراحة وتقديم الفاتورة سواء كان محل البيع سلعة أو خدمة، وللفاتورة عدة أدوار هي:

أ - الفاتورة وسيلة الشفافية الممارسات التجارية:

يعتبر القانون 02-04 المعدل والمتمم بموجب القانون 06-10 أن الفاتورة وسيلة لشفافية الممارسات التجارية حيث نظمها في الفصل الثاني من الباب الثاني، أين تكمن قوة الفاتورة في الشفافية بتمكين الاعوان الاقتصاديين من معرفة حقوقهم من جهة ومن جهة أخرى تقوم بإعلام المستهلك عن كافة التحصيلات والرسوم وكذا المبالغ التي يدفعها أو سيدفعها اذا كان البيع عن طريق قرض الاستهلاك الذي يكون فيه الدفع مقسطا او مؤجلا او مجزأ<sup>1</sup>.

ب - الفاتورة وسيلة لإثبات المعاملات التجارية :

بالرجوع للمادة 30 من قانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه " يثبت كل عقد تجاري: 1-.....، 2-.....، 3- بفاتورة مقبولة" ، يمكن أن يقدمها مالكاها و يحتج بها في مواجهة اي شخص أو جهة من كان السبب في ذلك، ما لم يطعن فيها بالتزوير، مثلا اتخذت المحكمة العليا قرار صادر في سنة 2004 يعتبر عدم الفوترة جريمة تندرج ضمن جرائم التهريب في حالة حيازة بضاعة<sup>2</sup>.

ج - الفوترة وسيلة للمحاسبة

تساعد الفاتورة المستهلك على قيامه بحسابات حول المصاريف التي تم تقديمها للحصول على السلع او الخدمات من أجل معرفة الميزانية اليومية او الاسبوعية او الشهرية التي تم او سوف يتم صرفها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 3 الفقرة 20 ، قانون 03-09 ، السالف الذكر.

<sup>2</sup> عبد الهادي احمد مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - قانون خاص - حماية المستهلك في اطار قانون الممارسات التجارية وقمع الغش - جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2017، ص 16.

<sup>3</sup> عبد الهادي احمد مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - قانون خاص -، نفس المرجع السابق ص 16.

## د - سند المعاملة التجارية

تم الإشارة علي سند المعاملة التجارية فالمادة 03 من المرسوم التنفيذي 66/16 المؤرخ في 16-02-2016 التي تنص على أنه: " فئات الاعوان الاقتصاديين والمنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه ، تشمل المتعاملين المتدخلين في قطاع الفلاح والصيد والموارد البحرية وكذا الحرف والمهن"، من خلال هذه المادة نرى أن المشرع خصص سند المعاملة التجارية لقطاع الفلاحة، بمعنى اي مادة فلاحية منتجة وتباع إلا ويكون البيع فيها بواسطة سند معاملة تجارية لضمان شفافية المعاملات ومعرفة الكميات المباعة والأسعار المطبقة من المنتجات والمواد الغذائية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط التعسفية ومجال تطبيقها

حدد المشرع الجزائري في نص المادة الثالثة الفقرة الخامسة من القانون رقم 04-02 والتي نصت في تعريفها للشروط التعسفي قد حدد كيفية تقدير الإخلال الظاهر بالتوازن بالنظر إما للشروط بصفة منفردة، أو في إطار كلي للعقد سواء كان مشتركا مع شرط أو عدة شروط أخرى، وإن كان النظر للشروط بصفة منفردة يتماشى مع نظام القوائم المتعلقة بالشروط التعسفية التي أصدرها المشرع الجزائري ضمن المادة 29 من القانون 04-02. والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية<sup>2</sup>.

كما ذهبت المادة 295 من القانون 04-02 إلى تبني قائمة من الشروط التعاقدية والتي اعتبرها تعسفية وليس للمستهلك إلا إثبات أن الشرط وارد ضمن القائمة المرفعة بالإضافة فإن قوانين حماية المستهلك من الشروط التعسفية تضمنت أيضا قوائم تحدد الشروط التي تعتبر أنها تعسفية وذلك من أجل إعادة نوع من التوازن للعلاقة التعاقدية التي تربط بين المستهلك والاعوان الاقتصادي، وقد نص المرسوم التنفيذي رقم 06-306 سابق ذكر في نص المادة 5 البنود التعسفية التي يقوم من خلالها الاعوان الاقتصادي الواردة في المادة .

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 66/16 المؤرخ في 16-02-2016 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الاعوان

الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها ج ر عدد 10 بتاريخ 22 - 02 - 2016.

<sup>2</sup> محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين ألمانيا وفرنسا والجزائر، الطبعة

الثانية، دار هومو للطباعة والنشر، الجزائر 2010، ص 97.

وعلى هذا خصصنا جزئين الاول لبحث الشروط التعسفية التي أوجدها المرسوم التنفيذي رقم 06-306، بينما الثاني خصصناه للبحث عن قائمة الشروط التعسفية الواردة ضمن القانون رقم 04-02.

تضمنت هاتين القائمتين ما يقارب 20 شرطا تعسفيا شملت "انعقاد آثار وانحلال العقد"، أي أنها استوعبت كل مراحل العقد<sup>1</sup>.

### أولا: الشروط التعسفية الواردة ضمن المرسوم التنفيذي 06 - 306

تطبيقا لنص المادة 30 من القانون 04-02 صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي تضمنت مادته الخامسة في الفصل الثاني تحت عنوان " البنود التي تعتبر تعسفية " التي جاء فيها: " تعتبر تعسفية التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي :

- \* تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه.
- \* الإحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك
- \* عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض .
- \* التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته<sup>2</sup>.

\* النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده .

\* فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد لاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

\* فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.

\* الإحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصارف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق

\* يعفى نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته "

<sup>1</sup>سميحة بداوي، مروى صدراتي، الشروط التعسفية في ظل 04 - 02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعرييج، 2019 - 2020، ص ص 42-43 .

<sup>2</sup> سميحة بداوي، مروى صدراتي ، مرجع سابق، ص 49 .

وهذه الشروط مثلها مثل الشروط الواردة في القانون رقم 04-02 فبعضها يتعلق بتكوين العقد وبعضها الآخر يتعلق بآثار العقد وبعضها الآخر بانحلال العقد<sup>1</sup>.

### 1- الشروط التعسفية المتعلقة بتكوين العقد:

تضمنت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الإشارة إلى شرطين يتعلقان بتكوين العقد واردين ضمن الفقرتين الثانية والسابعة وهما:  
أ- تقليص عناصر العقد الأساسية :

تنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة على: "تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه"<sup>2</sup>، بالإضافة إلى الفقرة الثالثة التي تمنح حق تعديل العقد بصفة منفردة باستثناء أن هذه الفقرة الأخيرة فإنها قيدت ذلك بشرط التعويض وهو نفس الشرط الذي نصت عليه الفقرة الاربعة من المادة 29.

ب- فرض بنود لم يعلم بها المستهلك قبل التعاقد:

تنص الفقرة السابعة من المادة الخامسة على: " فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد " و عليه فإن نص المادة جاء عاما ليشمل حتى الشروط التي لم يطلع عليها المستهلك، أو تلك التي لم يستطع فهمها رغم إطلاعه عليها مادام أن المقصود من هذا الشرط هو حماية رضا المستهلك<sup>3</sup>، كما هو الأمر في حالة الإحالة إلى بنود محددة في نص آخر ولا علم للمستهلك بها مثل: عقد إيجار عقار الذي يطبق على المؤجر موانع الظلم لعقد تأمين مبرم بين المؤجر و شركة تأمينه<sup>4</sup>.

### 2- الشروط التعسفية المتعلقة بتكوين العقد :

أشارت المادة الخامسة إلى ثمانية شروط تتعلق بآثار العقد وذلك ضمن الفقرات التالية:  
الخامسة والثامنة، التاسعة، العاشرة، الحادية عشر، الثانية عشر، الثالثة عشر وهي:

#### أ- تخلي العون الاقتصادي عن مسؤوليته اتجاه المستهلك:

<sup>1</sup> سميحة بداوي، مروى صدراتي ، مرجع سابق ، ص 50 .

<sup>2</sup> المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 ،المرجع نفسه.

<sup>3</sup> راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر. 2011-2012، ص119.

<sup>4</sup> دليل المستهلك الجزائري، وزارة التجارة، الجزائر، نوفمبر 2011 ص 82 .

بالرجوع إلى الفقرة الخامسة فإنها تعتبر الشرط تعسفياً إذا تخلى العون الاقتصادي عن مسؤوليته الناتجة عن عدم تنفيذ المستهلك لواجباته أو بالأحرى التزاماته.

#### ب- احتفاظ العون الاقتصادي بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك

تعتبر الفقرة الثامنة الشرط تعسفي الذي يؤدي إلى اختلال التوازن، وذلك بالسماح للعون الاقتصادي بالاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك دون منح هذا الأخير هذه الميزة، كما أنه في حالة إذا ما تخلى العون الاقتصادي عن تنفيذ التزاماته فإنه لا يعرض للمستهلك عن الأضرار التي لحقت به .

#### ج- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من قبل المستهلك:

تنص الفقرة التاسعة على: " تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من قبل المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي يقوم بتنفيذ واجباته ".<sup>1</sup>

بالرجوع إلى نص المادة 183 من القانون المدني فإنها تنص على: " يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 "، ومنه فإن هذا الشرط صحيح طبقاً للقواعد العامة شريطة أن يعترف للمستهلك بنفس الميزة المعترف بها للعون الاقتصادي، ومنه متى تم إعفاء هذا الأخير من الشرط فإنه يعتبر تعسفياً<sup>2</sup>

#### د- فرض واجبات جديدة غير مبررة للمستهلك

تنص المادة العاشرة على أنه: " فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك ". هذا الشرط يتنافى مع مقتضيات القاعدة العامة التي تنص بعدم تحميل شخص التزامات لم تتجه إرادته إلى التحمل بها .<sup>3</sup>

#### هـ- إلزام المستهلك بدفع تعويض مصاريف وأتعاب التنفيذ

بالرجوع للفقرة الحادية عشر والثانية عشر والفقرة الثالثة عشر، فإنها تلزم المستهلك بدفع تعويض للعون الاقتصادي نتيجة التنفيذ للعقد دون أن يستفيد المستهلك لهذا الحق، ويعود إدراج

<sup>1</sup> سميحة بداوي، مروى صدراتي ، مرجع سابق، ص 51 .

<sup>2</sup> المادة 183 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> راضية العطيوي ، المرجع السابق، ص 123 .

هذه المواد في حكم واحد إلى أن المستهلك في الفقرة الأولى يقوم بإعفاء نفسه من الواجبات الملقاة على عاتقه ليحملها على عاتق المستهلك مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي .

ومنه فإن المشرع في الفقرة الثالثة عشر لم يحدد مبررات قيام المسؤولية لان هناك التزامات تقع في الاصل على عاتق العون الاقتصادي بقوة القانون مثل :

نفقات خدمة ما بعد البيع، فهنا لا يمكن للمستهلك أن يتحمل المسؤولية، ومنه فإن أي شرط في صالح العون الاقتصادي مقابل الإضرار بالمستهلك فإنه يعد شرطا تعسفيا<sup>1</sup>.

### 3- الشروط التعسفية المتعلقة بانحلال العقد:

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 06-306 فقرة واحدة تتعلق بانحلال العقد في المادة الاربعة من المادة الخامسة والتي تنص على: " عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض "، وطبقا لهذا الشرط فإنه لا يسمح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد الذي قيده بدفع تعويض، وهذا عكس الشرط الوارد دون مقابل في حالة إذا ما أحل العون الاقتصادي بالتزامه .

ومنه فإن هذا الشرط منافي للقواعد العامة التي تجعل العقد منفسخا متى وقعت قوة القاهرة تجعل تنفيذه مستحيلا إذ تنص المادة 21 من القانون المدني على: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام سبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و يفسخ العقد بحكم القانون ".

### 4- الشروط التعسفية المتعلقة بممارسة الحقوق القضائية

تنص الفقرة السادسة على اعتبار الشرط تعسفيا كل شرط يقوم من خلاله العون الاقتصادي ب: " النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده إن حق القاضي كما هو مخول للعون الاقتصادي، فإن المستهلك هو الآخر يتمتع بهذا الحق، ومنه لا يمكن إجباره على التنازل عنه.<sup>2</sup>

وما يلاحظ على نص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 أن المشرع الجازئري اعتمد على نفس المصطلح " واجبات " وإن كان من الأفضل استعمال مصطلح " الالتزامات " والتي تتفق ولغة القانون.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سميحة بدوي، مروى صدراتي، مرجع سابق، ص 52 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 53 .

<sup>3</sup> المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-306 ، السالف الذكر .

والى جانب هذه الشروط التعسفية الاثني عشر المذكورة في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، فإن المادة 29 من القانون رقم 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أتت بذكر ثمانية شروط تعسفية ، حيث تعتبر هته الشروط محور الجزء الثاني من هذا الفرع .

### ثانيا: قائمة الشروط التعسفية الواردة ضمن القانون رقم : 04-02

نص المشرع الجزائري على الشروط التعسفية في القانون رقم 04-02 ضمن الفصل الخامس منه تحت عنوان " الممارسات التعاقدية التعسفية " والمتضمن للمادتين 29 و 30 وإذا كانت المادة 29 قد نصت على قائمة تتضمن بعض الشروط التعسفية فإن المادة 30 هي الأخرى نجدها قد وعدت بإمكانية تحديد العناصر الأساسية لبعض العقود ومنع العمل ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية في العقود عن طريق التنظيم، ومنه سنتناول قائمة الشروط التعسفية الواردة ضمن المادة 29 من القانون نفسه والتي قد يمارسها المهني فينتج عنها اختلال في التوازن العقدي، و يظهر من خلالها المستهلك كطرف ضعيف ليس بيده سوى الخضوع أو الرفض الكامل للتعاقد.

وقد وردت هذه الشروط على سبيل المثال لا الحصر، وذلك باستعمال عبارة " لاسيما " التي تفيد إمكانية وجود شروط أخرى غير منصوص عليها في المادة وتتمثل الشروط الواردة في نص المادة<sup>1</sup> 29 فيما يلي: " تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- 1- خذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها المستهلك
- 2- فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشرط يحققها متى أراد.
- 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- 5- إلزم المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها
- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالإلتزام أو عدة التزامات في ذمته

<sup>1</sup> المادة 29 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، السالف الذكر .

7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.

8- تهديد المستهلك بقطع علاقة تعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة" وعلى ذكر هذه الشروط نجد أن بعضها يتعلق بتكوين العقد والبعض الآخر بتنفيذه، وبعضها المتبقي بإخلال العقد وهي كالتالي:<sup>1</sup>

### 1- الشروط التعسفية المتعلقة بتكوين العقد:

نصت المادة 29 على شرطين تعسفين يتعلقان بتكوين العقد الأول ضمن الفقرة الثانية والثاني ضمن الفقرة الثالثة.

أ- وجود اختلال في الإلتزامات المتقابلة أو استفادة العون الاقتصادي من حقوق ليس للمستهلك ما يقابله بالرجوع إلى الفقرة الثانية" أخذ حقوق. و/ أو امتيازت لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك" نجدها تعتبر المستهلك طرفا ضعيفا في مصلحته ولا يمكن للمستهلك سوى أن يوافق عليها.<sup>2</sup>

وبالتالي فإن هذا الشرط يكون السبب في الخلل التعاقدية، وذلك أنه كل مرة يمنح البند حقوق للمهني (العون الاقتصادي) دون منحها للمستهلك، أو في كل مرة يفرض التزامات على المستهلك دون الإقرار بها للمهني، وبالتالي فهي شروط تعسفية.<sup>3</sup>

غير أن هذه الفقرة تجعل الشرط تعسفيا لمجرد غياب التماثل بين الحقوق والامتيازات المتقابلة لكنها لم تبين المعيار الذي يمكن اعتماده لقياس معدل التماثل بين الحقوق والامتيازات المتقابلة لطرفي العلاقة العقدية .

ب- فرض التزامات على المستهلك:

بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من نص المادة فإنها تعتبر فرض الالتزامات حق مقرر للعون الاقتصادي في العقود التي يبرمها بحيث يتم تقديرها بمحض إرادته .

<sup>1</sup> سميحة بداوي، مروى صدراتي، مرجع سابق، ص 46 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 46 .

<sup>3</sup> دليل المستهلك ، وزارة التجارة الجزائر ، نوفمبر 2011 ص 81 .

## 2- الشروط التعسفية المتعلقة بتنفيذ العقد:

تضمنت المادة 29 من القانون رقم 04-02 الإشارة إلى أربعة شروط تعسفية تتعلق بتنفيذ العقد تتمثل في:

أ- احتفاظ العون الاقتصادي بصلاحيات تعديل عناصر العقد :

وهو ما أشارت إليه الفقرة الرابعة من المادة 29 على امتلاك حق تعديل العناصر الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة دون موافقة المستهلك"، فقد يعمد العون الاقتصادي إلى استخدام سلطته و نفوذه الاقتصادي إلى التفرد بتعديل عناصر العقد كتعديل الثمن مثلا أو تعديل محل العقد دون موافقة المستهلك التعسفي أين يعفى المستهلك من إثباته، وما عليه إلا إثبات وجود هذا الشرط في العقد.

غير أن هذا النص اكتفى بالإشارة إلى عناصر العقد الأساسية فقط بمفهوم المخالفة، فإن العناصر الغير أساسية لا يسري عليها الحكم، ومنه لا يعتبر تعديلها تعسفا، كذلك فإن المادة لم تحدد العناصر الأساسية للعقد، فما هو ثانوي بالنسبة للمستهلك يعتبر أساسيا بالنسبة للعون الاقتصادي والعكس.<sup>1</sup>

ب- انفراد العون الاقتصادي بتفسير العقد

تنص الفقرة الخامسة على: " التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية ".

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد بأنها تنص على أنه لا يمكن تفسير عبا ارت العقد متى كانت واضحة وفقا لنص المادة 111 من القانون المدني، وما التفسير إلا استثناء عن هذا الأصل متى كانت العبا ارت غامضة والأمر حينها متروك لتقدير القاضي وليس من صلاحيات أحد المتعاقدين) وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني) والرجوع إلى نص المادة 119 من القانون المدني<sup>2</sup>، فإنها تنص في العقد الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد

<sup>1</sup> سميحة بداوي، مروى صدراتي، مرجع سابق، ص 47 .

<sup>2</sup> المادة 111 و 119 من القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر .

المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إنذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا قضى الحال ذلك، ومنه فإن هذا الشرط ممنوح لكل متعاقد في حالة عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه، ومنه هناك تعارض في فكرة تقابل الإلتزامات في العقود الملزمة لجانبين.

### 3- الشروط التعسفية المتعلقة بإنحلال العقد:

لقد تضمنت المادة الإشارة إلى شرطين تعسفين يتعلقان بإنحلال العقد، ضمن الفقرة السابعة والتاسعة.

#### أ- رفض حق المستهلك في فسخ العقد

فبالرجوع إلى نص الفقرة السابعة فإنها تنص على رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل بالتزام أو عدة الت ازمات في ذمته، غير أن ما يفهم من سياق الكلام أن الضمير هو يعود على العون الاقتصادي حيث أن حق الفسخ الذي تتحدث عنه الفقرة يترتب على إخلال العون الاقتصادي بالتزام أو عدة التزامات في ذمته<sup>1</sup>.

#### ب- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية

نصت الفقرة التاسعة على: " تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة ". إن هذا الشرط يعد من قبيل الإكراه الذي يؤدي إلى بطلان العقد ومنه إذا كانت تلك الشروط التجارية الجديدة لا تخدم مصلحة المستهلك أليس من حقه رفضها، وبالتالي أين هي حرية التعاقد.

<sup>1</sup> راضية العيطاوي ، مرجع سابق، ص 115 .

## خلاصة الفصل الأول

خلاصة لما سبق في هذا الفصل الذي عالجت فيه حماية إرادة المستهلك الإلكتروني وفقا للقواعد العامة، متمثلا في الحماية المجسدة في كل من القانون المدني الجزائري الذي أكد على حماية إرادة المستهلك من خلال (الإثبات)، وبالتوقيع الإلكتروني، اين اعتمد المشرع على طريقة أخرى تعتبر حديثة و تتمثل في طرق الدفع الحديثة، كما تطرق المشرع إلى حماية المستهلك الإلكتروني من العيوب الخفية ، وتمت حماية المستهلك أيضا من عيوب الإرادة (التدليس و الغلط )، نجد أيضا أن المشرع حما المستهلك الإلكتروني عن طريق حمايته من الشروط التعسفية في عقود الإذعان حيث أعطى المشرع السلطة للقاضي في التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية كما منح المشرع أيضا القاضي السلطة في تفسير العقد لصالح الطرف المدعى، و هنالك أيضا الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني وفقا لقانون العقوبات حيث تمثلت هاته الحماية في الحماية من جريمة النصب والاحتيال وفقا للقانون الجزائري، ثم الحماية المقررة له من جريمة الغش وفقا للقانون الجزائري.

أيضا توسعنا في المبحث الثاني إلى تسليط الضوء على المواد التي تحمي إرادة المستهلك في القانون المكمل 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، حيث التزمنا بعنصرين الأول الالتزام بإعلام المستهلك و الثاني الحق في العود ( الرجوع )، و القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أيضا التزمنا بعنصرين الأول شفافية الممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و العنصر الثاني الشروط التعسفية.

## الفصل الثاني:

### حماية إرادة المستهلك

### الإلكتروني في القواعد الخاصة

لقد كان لتطور تكنولوجيا المعلومات دور كبير في ظهور نوع جديد من التجارة، والذي يتم التعامل به عبر شبكة الانترنت، بيعاً وشراءً دون اللقاء بين المتعاقدين وبالرغم من بعد الآلاف من الكيلومترات بينهم وتسمى بالتجارة الإلكترونية.

إن الأعمال التجارية الإلكترونية أصبحت أكثر شيوعاً في المجتمع، وذلك من خلال عرض السلع والمنتجات من طرف المورد عبر الانترنت للمستهلكين، حيث عندما تتال إعجاب المستهلك سلعة ما، يتم من خلاله إبرام عقد إلكتروني بين المورد والمستهلك، ويصاحب عرض السلع والمنتجات عبر مختلف وسائل الإعلام والانترنت خاصة، حيث يبالغ في وصف المبيع للتأثير على المستهلك وجذبه لاقتناء تلك السلعة أو ذلك المنتج، وقد توقع المستهلك في مغالطة قد تضر بمصالحه<sup>1</sup>.

لذلك قرّر المشرع الجزائري إعطاء أهمية وتسليط الضوء على التجارة الإلكترونية وتوفير الحماية للمستهلك الإلكتروني، لكون هذا الأخير الطرف الضعيف في العقد وذلك من خلال القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بعد عدم اهتمام المشرع الجزائري بها في القانون المدني وقانون العقوبات، حيث أنه لم يفرق بين المستهلك العادي والمستهلك الإلكتروني.

إن الاجتهادات والآراء التي توصل إليها القضاء والفقهاء خاصة في فرنسا، قد دفعت بكثير من التشريعات المختلفة إلى إصدار نصوص تتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني، وهو ما لجأ إليه أيضاً المشرع الجزائري خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي، فقام بوضع نصوص قانونية لتوفير ضمانات وحماية للمستهلك الإلكتروني، لكي يكون كلا الطرفين المورد والمستهلك الإلكتروني على دراية قبل وبعد إبرام العقد بشروطه القانونية، ولكي يضمن للمستهلك الطمأنينة اتجاه السلع التي يقتنيها عبر الانترنت، ويفرض على المتدخل لكونه الطرق القوي في العقد قواعد قانونية حتى لا يتعسف في حق المستهلك<sup>2</sup>.

ونظراً لأن التعاقد الإلكتروني لا يسمح للمستهلك بمعاينة السلعة أو التعرف عن الخدمة عن قرب وبالعين المجردة، ممّا يستدعي توفير حماية فعّالة له من تعسف المورد الإلكتروني

<sup>1</sup> أحسن غربي، مرجع سابق، ص107.

<sup>2</sup> علي حساني، حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 01، العدد11، تاريخ النشر: 2020/01/30، ص106.

يقبل وبعد التعاقد، وعليه فإننا سنتناول حماية إرادة المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد في المبحث الأول، ثم نتناول حماية إرادة المستهلك الإلكتروني بعد التعاقد في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: حماية إرادة المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد

لقد ساهم تطور تكنولوجيا المعلومات وظهور وسائل الاتصال الحديثة و بروز ثقافة التعامل على الخط، الذي سمح للمورد بعرض سلعه وترويجها مما يدفع بالمستهلك إلى شرائها والذي غالباً ما تروّج تلك السلع بشكل مبالغ فيه.

يعدُّ المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لذلك فإنه يحتاج إلى حماية قانونية بسبب المخاطر التي يتعرض لها، ولأن الهدف من العقود الإلكترونية هو جذب المستهلك وتحقيق الربح<sup>1</sup>، فمما لا شك فيه أن عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف عن عقود التجارة التقليدية، من خلال توفر مجموعة من الأركان ، والتي من بينها توافق إرادتي المتعاقدين بالإيجاب والقبول و ذلك ما يسمى بالتراضي.

كما أن العقود التي يتم إبرامها من خلال وسائل إلكترونية تخضع للأحكام والقواعد العامة للعقد، وكذا القواعد الخاصة التي فُرضت في أحكام وقوانين التجارة الإلكترونية، حيث يتم بين المورد الإلكتروني والمستهلك تأسيس عقد بدون تواجد مادي أي لا يجمعهما مجلس واحد، فعندما يعرض المستهلك سلعته أو منتوجه عبر الانترنت ويبيدي بها المستهلك إعجابه، يتم التعاقد بينهما على المنتج المطلوب رغم بعد المسافات، فيبيدي المورد إيجابه للسلعة أو الخدمة والمستهلك يردُّ في المقابل بالقبول.

ومن ثم فإن طرق التعبير عن الإرادة إمّا أن تكون عبر الموقع الإلكتروني أو البريد الإلكتروني وإمّا أن تكون عبر المحادثة<sup>2</sup>.

لذلك يجب حماية إرادة كلا الطرفين سواء كان إيجاباً أو قبولاً وخاصة أن الكثير من المستهلكين يقعون في مخاطر، بعد إبداء قبولهم لرؤية السلعة أو الخدمة عبر الواقع الافتراضي

<sup>1</sup> حميدة دعاس، وردة بوقطوشة، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلة دولية دورية صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، تاريخ النشر: 2018/05/05، ص475.

<sup>2</sup> جلول دواجي بحلول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، السنة الجامعية: 2014-2015، ص ص44-52-63.

وليس على أرض الواقع، وبالتالي سنتناول حماية إرادة المستهلك أثناء التفاوض (كمطلب أول)، ثم نتناول حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني (كمطلب ثان).

### المطلب الأول: حماية إرادة المستهلك الإلكتروني في مرحلة التفاوض

لمعرفة كيف تكون الحماية التي أقرتها القوانين الخاصة بحماية إرادة المستهلك الإلكتروني في مرحلة التفاوض وقبل إبرام العقد، كان من الأجدر بنا أن نتعرف على الكيفية التي من خلالها مواجهة الإعلانات والإشهارات الإلكترونية المضللة الموجهة للمستهلك، ثم نتعرف على الالتزام بإعلام كأداة حمائية لإرادة المستهلك الإلكتروني على التوالي.

### الفرع الأول: مواجهة الإعلانات الإلكترونية الموجهة إلى المستهلك

إن الأعمال التجارية الإلكترونية عموماً تكون مسبقة بالدعاية والإعلان، فالمستهلك يتعرض في اليوم الواحد إلى العديد من الرسائل الإعلامية، غير أنه لا يبدي اهتمامه لكل الإعلانات المعروضة عليه، وذلك حسب أهمية الإعلان وطريقة تأثيره على المستهلك الإلكتروني، مما يجعل التجارة الإلكترونية في تنافس حيث ينطلق هذا التنافس بدءاً من الإعلانات التي تعمل على تحقيق الربح وترويج المنتج أو الخدمة عبر شبكة الانترنت<sup>1</sup>.

غير أنه إذا كانت الدعاية والإعلانات مسموحاً بها للتاجر لترويج منتجاته إلا أنها تخرج عن نطاق المشروعية، عندما يغلب عليها طابع التضليل والخداع، فتكون حينئذ وسيلة لمغالطة المستهلك لا لجذبه، وهذا ما نتعاش معه في وقتنا الحالي الذي نراه في الواقع الافتراضي عبر وسائل الاتصال الحديثة، فمن خلال التعاقد إلكترونياً يتعرض المستهلك لجميع أساليب التضليل والدعاية الكاذبة، لذا يجب الحرص على وضع وسائل مناسبة وفعالة لمواجهة هذه الأخطار<sup>2</sup>.

### أولاً: الإطار المفاهيمي للإعلان التجاري الإلكتروني

لتحديد الإطار المفاهيمي للإعلان التجاري الإلكتروني يجب أن نتعرض لتعريفه، ثم نتعرض لطبيعته القانونية.

<sup>1</sup> عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، فلسطين، 2012، ص 66.

<sup>2</sup> نصيرة خلوي (عنان)، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 13.

## 1- تعريف الإعلان التجاري

يعرّف الإعلان بأنه كل وسيلة تهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور وجذبه واستقطابه، وذلك بغية تحقيق الربح الذي يعدّ من الأهداف التجارية الذي يعمل الإعلان من أجلها، ويعرف أيضاً بأنه: "مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى لفت انتباه المستهلكين وأفراد المجتمع من خلال عرض سلع أو خدمات من أجل اقتنائها أو شرائها أو الطلب عليها، حيث يتم نشرها عبر وسائل إعلانية مختلفة، سمعية وبصرية"<sup>1</sup>.

كما عرّفه المشرع الجزائري بموجب المادة 06 من القانون رقم 18-05 بقولها: "الإشهار الإلكتروني كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"<sup>2</sup>.

### 1-1- تعريف الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك

يعرّف بصفة عامة على أنه كل وسيلة هدفها التأثير على الجمهور لجلب انتباههم، وترغيبهم في الحصول على سلعة أو منتج أو خدمة معروضة وإقناعهم بمزايا السلعة وفوائدها، وذلك عن طريق الإعلانات المعروضة عبر مختلف وسائل الاتصال الحديثة وخاصة الانترنت، التي تعدّ من أكثر الوسائل تأثيراً على المجتمع في عرض الإعلانات، عن طريق بعث رسائل إعلانية سمعية وبصرية"<sup>3</sup>.

ولقد عرّف المشرع الجزائري الإعلان في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بالرقابة وقمع الغش بأنه: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات والعروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 67.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 06 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في: 10/05/2018، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادر بتاريخ: 16/05/2018.

<sup>3</sup> الشريف بحماوي، مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص 33.

<sup>4</sup> أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في: 30/01/1990، الجريدة الرسمية العدد 05، الصادر بتاريخ: 31/01/1990.

أمّا بالنسبة لقانون التجارة الإلكترونية الجزائري الذي صادق عليه البرلمان في 2018/02/20، فقد تطرق إلى تعريف الإشهار الإلكتروني على أنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات عن طريق الاتصال الإلكتروني.

وفي قانون الاستهلاك الفرنسي ليس هناك تعريف محدد للإعلان، لكن جاء في نص المادة الثالثة من القانون رقم 79-1150 الصادر في 1979/12/29، بشأن الحماية المعلقة على الجدران كما يلي: "يعتبر إعلان كل نقش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب انتباهه سواء كان نقشاً نموذجياً أو صورة"<sup>1</sup>.

ومن أكثر وأنجح الوسائل المستخدمة في الإعلان هي وسيلة الانترنت التي تزامنت مع العصرنة الإلكترونية، والتي طغت على جميع أنحاء العالم حيث أصبح لها تأثير كبير في نفوس المجتمع، وأصبحت وجهة أولية للإعلان والإشهار عن مختلف السلع والمنتجات والخدمات، فمن خلالها يتم إبرام أغلب العقود الإلكترونية.

## 1-2- تعريف الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل

الإعلان الكاذب هو إعلان يحمل في طياته وفي طريقة تقديمه إدعاء أو كلام مخالف للحقيقة فهو يوجه للجمهور لتغليظه، ومحاولة إقناعه وترغيبه في المنتج أو السلعة المقدمة أو الخدمة، وذلك عن طريق إغفال إحدى الخصائص الهامة والأساسية في البضاعة أو الخدمة المعن عليها، وذلك تجنباً لعزوف الجمهور من السلعة أو الخدمة المعروضة<sup>2</sup>.

أمّا بالنسبة للإعلان المضلل فهو كل إعلان لا تذكر فيه بيانات كاذبة لخداع المستهلك، ولكن يعبر عن منتوجه بصيغ تؤدي حتماً إلى خداع المتلقي لكن بطرق ذكية وغير واضحة مثل الإعلان الكاذب، حيث نص عليه المشرع الجزائري في المادة 28 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بقولها: "يعتبر إشهاراً غير شرعياً وممنوعاً، كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

<sup>1</sup> نصيرة خلوي(عنان )،مرجع سابق، ص19.

<sup>2</sup> الشريف بحماوي، مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص33.

-يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو نشاطه.  
-يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضمانة الإشهار<sup>1</sup>.

## 2- الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني

يعدُّ الإعلان الموجه للمستهلك عبر شبكة الانترنت دعوة للتفاوض أو التعاقد، حيث اشترط مجموعة من الفقهاء أن لا يتضمن الإعلان الشروط الأساسية للتعاقد، فعندما يتضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الانترنت ثمن البيع يعدُّ هذا العرض إيجاباً، مثل ما هو الحال على الواقع عند عرض المحلات للملابس في واجهات المحل التجاري مع بيان أثمانها، أو حتى عند عدم عرض أسعار الملابس لا يعتبر إيجاباً<sup>2</sup>.

حيث باختلاف الطريقتين يتمكن المستهلك من رؤية البضائع سواء بالعين رؤية حقيقة، أو يراها عبر الانترنت، لذلك يعتبر الإعلان الإلكتروني دعوة للتفاوض والتعاقد وليس إيجاباً.

## ثانياً: وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

يعتبر الإعلان التجاري الإلكتروني المضلُّ جريمة في حالة ما إذا توفر عنصرين: عنصر مادي يتمثل في وسائل الاتصال الدعائية عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة أخرى، وفيه تستخدم وسائل بطريقة احتيالية تخدع المستهلك وتوقعه في الخطأ والغلط، بشرط أن تكون المعلومة المضللة من بين العناصر الأساسية المكونة للسلعة أو الخدمة<sup>3</sup>.

أمَّا العنصر الثاني من جريمة الإعلان التجاري المضلُّ هو القصد الجنائي، والذي يعدُّ العنصر الذي تقع عليه المسؤولية الجزائية.

<sup>1</sup> القانون 04-02 المؤرخ في: 2004/07/23، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة

الرسمية العدد 41، الصادر بتاريخ: 2004/07/27.

<sup>2</sup> عبد الله ذيب محمود ، مرجع سابق، ص ص70-71.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص ص74-75.

## 1-قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

نظرًا لتنوع أساليب الإعلانات التجارية الإلكترونية وتطورها، فإن المستهلك قد يؤثر فيه ذلك الإعلان الإلكتروني ويؤدي إلى إقناعه بالتعاقد، من خلال أساليب دعائية مبنية على الغش و الخداع و التضليل، يستخدمها المعلن لعرض سبغته أو منتوجه، وذلك بذكر مواصفات خاطئة وغير صحيحة للمنتج أو الخدمة المعلن عنها بقصد إغراء المستهلك ودفعه للتعاقد، ولذلك فقد اشترط المشرع توفر الشروط القانونية في الإعلانات الإشهارية<sup>1</sup>،ومن خلال القواعد العامة يمكننا أن نستخلص ما يلي:

**1-1- تحديد هوية الإعلان التجاري:** لعرض أي إعلان إشهاري يجب معرفة السند الإشهاري وتحديد هويته، ومن ثم يمنع عرض الإعلانات التي يكون مصدرها مجهول الهوية وغير معروف عبر وسائل الإعلان المختلفة، سواء كان تلفزيون أو إذاعة أو صحافة أو انترنت، فعند نشر إعلان فمن الضروري معرفة هوية الناشر ومعرفة الهدف من وراء نشر إعلانه<sup>2</sup>.

**1-2- صحة البيانات الواردة في الإعلان التجاري:** يعمل المعلن على المنتج أو السلعة من خلال الإعلانات الإشهارية على تزويد المستهلك الإلكتروني بالبيانات التي تؤثر على إرادته، من أجل تقديم أكبر قدر من السلع والخدمات له ولكسب ثقته، وهو ما جعل المعلن يركز على التأثير النفسي للمستهلك<sup>3</sup>.

كما أن من المفترض أن يقوم التاجر الإلكتروني بتبصير وتزويد المستهلك بالمعلومات الأساسية التي تخصه وتكون متصلة بموضوع العقد طبقاً لمبدأ حسن النية، غير أنه يقع عليه ضرورة الالتزام بإعلام المستهلك عن الحالة القانونية والحالة المادية للشيء المباع أو الخدمة.

<sup>1</sup> إيناس بن غيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2014-2015، ص35.

<sup>2</sup> رحمون شتوح، نور الدين بعجي، حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية، الجوانب الوقائية للمتعاقدين الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 03، العدد 03، تاريخ النشر: 2018/09/11، ص429.

<sup>3</sup> أشرف مسعد أبو زيد، أو شن حنان، الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الإشهار المضلل، دراسة تأصيلية مقارنة للتشريع الجزائري والسعودي، مجلة الدراسة القانونية والسياسية، جامعة عمار تليحي بالأغواط، الجزائر، المجلد 27، سنة 2013، ص11.

إن الحالة القانونية للشيء تشمل جميع البيانات القانونية التي قد تثار بعد التعاقد، فيجب على البائع المعلن أن يخبر المستهلك الإلكتروني بجميع الأعباء والتكاليف أو أية حقوق عينية أو شخصية تكون لها صلة بالتعاقد، أمّا الحالة المادية للشيء فإنها تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بالخصائص والأوصاف المادية له.<sup>1</sup>

**1-3- احترام الإعلان الإشهاري للآداب العامة والقيم الأخلاقية والاجتماعية:** حيث يجب على المعلن الالتزام بمبادئ الصدق والأمانة في تبليغ الرسالة عبر الإعلانات الإشهارية وبلغة واضحة، وأن يلتزم المستهلك بالتمتع بحسن الأخلاق والقيم.

فيجب على المعلن أن يلفت انتباه المستهلك من خلال عرض محتوى الرسالة الإشهارية بأسلوب مهذب وصادق، واستعمال أسلوب الترغيب بالشيء المعلن عنه فالإعلان المبالغ في مدح السلعة ليس إعلانًا كاذبًا ومضللًا، بل هو امتداح لنوع من المنتجات بشكل كبير وهذا مسموح به.

**1-4- حماية المستهلك من خلال فرض بعض الشروط الخاصة على الإشهار:** يشترط على المعلن احترام المستهلك وعدم نشر ما يسيء بأخلاق المتلقي، لذا يجب على صاحب الإعلان الحصول على ترخيص مسبق في بعض الإعلانات التجارية، إذا ما كانت السلعة تتمثل في مواد صيدلانية أو استعمال لغة أجنبية تكميلية لنص الإشهار، وكذا في حالة ممارسة الإشهار الخارجي في أماكن محدّدة، حيث ينشر الإشهار الخارجي عن طريق الملصقات واللوحات واللافتات المعدّة للملصقات، واستعمالها يكون من طرف الوكالة الوطنية للنشر والتوزيع.<sup>2</sup>

أمّا قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية فتتمثل في:

#### أ- اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني

الإعلان الإلكتروني يجب أن يكون واضحًا لا لبس ولا غموض فيه، كما أنه يجب على المعلن أن يقدم كل البيانات والمعلومات على المنتج أو الخدمة المقدمة للمستهلك بأسلوب

<sup>1</sup> عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، تاريخ النشر: 2017/12/31، ص 11.

<sup>2</sup> رحمون شتوح، نور الدين بعجي، مرجع سابق، ص 430.

واضح، من خلال تبصيره بمعلومات واضحة فييدي المستهلك إعجابه وقناعته وإقباله على التعاقد بإدراكه ووعيّه وإرادته<sup>1</sup>.

## ب- منع الإعلان الإلكتروني المضلل

يعدّ الإعلان التجاري وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة، وأداة للتسويق وطريقة لإعلام الجمهور وعرض المنتجات والخدمات له، لكن نجد في المقابل أن البعض استغل الإعلان في الكذب والتضليل من أجل ترويج السلع والخدمات وإلحاق الضرر بالمستهلك، وذلك يعتبر فعل غير مشروع يجب على التشريعات أن تقرّر حماية فعّالة له<sup>2</sup>.

لقد منع المشرع الجزائري الإعلان الكاذب بموجب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 90-367،<sup>3</sup> بقولها: "يمنع... استعمال أيّة إشارة، أو أي طريق لتقديم أو الوسم، أو أي أسلوب للإشهار أو العرض، أو البيع من شأنها أن تدخل لبساً في ذهن المستهلك..."، وكذا ما تضمنه المادة 28 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي منع استعمال الإشهار التضليلي، وأيضاً ما نص عليه قانون التجارة الإلكترونية بقوله: "التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضلّة ولا غامضة"<sup>4</sup>.

### 1-5- الحماية المدنية للمستهلك ضد الإعلان الكاذب

يعدّ الإعلان الكاذب والمخادع في ترويج السلع والخدمات في الإعلانات الإلكترونية، وهو وسيلة من الوسائل التي قد تلحق ضرراً بالمستهلك خلال فترة التفاوض العقدي، ونجد أن الكثير من التشريعات واجهت التغير الذي يعني الكذب وخداع أحد الطرفين للأخر بوسائل احتيالية<sup>5</sup>.

والإعلان الإلكتروني المضلل هو الإعلان الذي يؤدي إلى حدوث خلط للمستهلك فيما يخص العناصر الأساسية من أجل إخفاء عناصر تتعلق بالمنتج، حيث يعتبر الخداع الإلكتروني جريمة ترتكز على ركنين: الركن المادي والمقصود به التضليل الذي يوقع المستهلك

<sup>1</sup> عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 74-75.

<sup>2</sup> نصيرة خلوي (عنان)، مرجع سابق، ص 28.

<sup>3</sup> راجع في ذلك: المادة 13 من المرسوم التنفيذي 90-367 المؤرخ في: 07/02/1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادر بتاريخ: 09/02/1990.

<sup>4</sup> نصيرة خلوي (عنان)، مرجع سابق، ص 28.

<sup>5</sup> عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 79.

في لبس، والركن المعنوي والمراد به القصد والنية المقصودة في الخداع بإخفاء عناصر جوهرية خلال التعاقد وخداع المستهلك من خلال ترغيبه على التعاقد.<sup>1</sup>

من الواجب على صاحب الإعلان أن يعطي معلومات صحيحة ودقيقة بخصوص المنتج أو الخدمة، وذلك لتجنب تضليل المستهلك عبر إدعاءات كاذبة لعرض المنتج والإقبال عليه، كما يجب أن يكون الإعلان نزيه وخالي من العبارات الغامضة التي تضع المستهلك الإلكتروني في متاهة.

### ثالثاً: أثر الإعلانات الإلكترونية على سلوك المستهلك

يعدّ الإعلان الإلكتروني من الوسائل المؤثرة على المستهلك جراء نقل القيم والأفكار، من خلال الأساليب التي يستخدمها المعلن في الإغراء والإلحاح عبر مختلف الوسائل الإلكترونية، حيث يمكن أن يؤدي بالمستهلك إلى شراء سلع أو منتجات مضرّة بصحته وغير مرغوب فيها، أو سلع ليس بحاجة إليها أساساً، وله تأثير أيضاً على تغيير عادات وتقاليد المجتمع، حيث كان لوسائل التواصل الإلكتروني تأثير كبير على عادات المجتمعات والأمم.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام الإلكتروني كأداة لحماية إرادة المستهلك

إن الحق في الإعلام أو كما يعرف بالحق في التبصير، هو التزام يجب على المورد الإلكتروني بالإدلاء به للمستهلك، حيث يجب إعلام المستهلك قبل إبرام العقد، ويعدّ من أهم الحقوق التي كرستها تشريعات التجارة الإلكترونية للمستهلك، فالغاية من الإعلام هي أن يكون المستهلك مقتنع وراض عن إبرام العقد وبقناعاته من خلال تبصيره عبر الإعلام أو رفضه للتعاقد.

كما نصت المادة 08 من القانون 02-04<sup>3</sup> المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي: "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأيّة طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج والخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع والخدمة".

<sup>1</sup> إيناس بن غيدة، مرجع سابق، ص 37.

<sup>2</sup> الشريف بحماوي، مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص 15.

<sup>3</sup> القانون 02-04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدّل والمتمم، السالف الذكر.

## أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني

الالتزام بالإعلام الإلكتروني يعرفه البعض على أنه: "التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب، وبكل شفافية، وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة"<sup>1</sup>.

ففي التجارة الإلكترونية يجب على المورد تقديم المعلومات الكافية للمستهلك، كتوضيح كل البيانات الهامة عن السلعة أو الخدمة كمًا ونوعًا مع ذكر الصفات الأساسية لها، وكذلك الخصائص وضبط قيمة الثمن الذي سيدفعه، ويؤدي الإخلال بتلك البيانات إلى الإخلال بالالتزام التعاقدية والذي قد يؤدي بدوره إلى فسخ العقد، مع ضرورة أن تكون الجهة التي تقدم الخدمة معروفة حتى يتمكن من الرجوع إليها في حالة النزاع.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-378<sup>3</sup> الذي يحدّد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك يتضح لنا أن الهدف من تقرير إلزامية الإعلام المسبق هو إعطاء المستهلك الحرية في تقرير أنه يقبل التعاقد أو يتراجع، وذلك بعد إخباره بكل البيانات والمعلومات الجوهرية المتعلقة بالسلعة أو المنتج أو الخدمة، من أجل أن يكون راض على قراره في إقباله على التعاقد، وهذا ما تناوله المشرع في المادة 12 من القانون رقم 18-05<sup>4</sup>.

كما عرّف البعض الالتزام بالإعلام بأنه: "التزام قانوني عام سابق على التعاقد يلتزم فيه المهني، بإعلام المستهلك في ظروف معيّنة إعلامًا صحيحًا وصادقًا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبنى عليه رضاه به"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص7.

<sup>2</sup> عباس زاوي، سلمى مانع، الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، تاريخ النشر: 16/03/2017، ص311.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في: 09/11/2013، الذي يحدّد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58، الصادر بتاريخ: 18/11/2013.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 12 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في: 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة بتاريخ: 16/05/2018.

<sup>5</sup> نضال إسماعيل برهم، أحكام العقود التجارية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص138.

## ثانياً: حق المستهلك في الإعلام والتبصير

قبل أن يقوم المستهلك بإبرام العقد الإلكتروني يجب أن يكون على علم ودراية بكافة المعلومات والبيانات التي تخص تحديد شخصية المورد والجزء الثاني يخص وصف الخدمة أو المنتج محل التعاقد.

### 1- تحديد شخصية المورد

من أهم المعلومات التي يجب أن يعرفها المستهلك وهي هوية المورد الذي يتعاقد معه عن بعد، حتى يبعث في نفس المستهلك الطمأنينة اتجاه المورد، وحتى يعرف سيرته وسمعته ويتحقق له الرضا التام، بما في ذلك أنه شخص ينفذ التزاماته وكل ما هو متعاقد عليه، أو أنه شخص مخالف وغير موثوق فيه، لكي يسهل على المستهلك تقديم شكوى في حالة ما إذا أخل هذا الأخير بالتزاماته اتجاهه أو خالفها<sup>1</sup>.

### 2- وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد

من العناصر التي يجب على المورد إبرازها وإعلام وتبصير المستهلك بها هي إيضاح الشروط العامة للتعاقد، وعرض السلعة أو الخدمة المقدمة ووصفها وصفاً دقيقاً وواضحاً لا لبس فيه، بحيث يتضح لهذا الأخير كل الغموض ويكشف له كل مجهول قبل التعاقد<sup>2</sup>، كما يجب إعلامه بثمان الشيء المقدم حتى يتسنى له الإقدام على شراء السلعة إذا كانت تسمح له إمكانياته بذلك أم التراجع، ومعرفة ما إذا كان مبالغ في سعر الشيء أم أنه ثمنه الحقيقي.

ومن بين الشروط التي تخص السلعة أو الخدمة أن يكون إعلام المستهلك بلغته الأصلية عند عرض الشيء محل التعاقد، حتى يتسنى له فهم كل المعلومات والبيانات المقدمة وفهم مضمون العقد وشروطه، لاعتباره الطرف الضعيف في العقد وغالباً ما يتم استعمال اللغات العالمية مثل الانجليزية والتي يسهل على الطرفين فهمها واستعمالها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 99.

<sup>2</sup> نعيمة غدوشي، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية: 2012-2013، ص 28.

<sup>3</sup> عبد الله محمود ذيب، مرجع سابق، ص 104-105.

### ثالثاً: الطبيعة القانونية للالتزام ما قبل التعاقد الإلكتروني

وسنتناول موقف الفقه من الطبيعة القانونية، ثم نتناول موقف المشرع الجزائري منها.

#### 1- موقف الفقه من الطبيعة القانونية

لقد توصل الفقه إلى تحديد الطبيعة القانونية للالتزام قبل التعاقد بالإعلام، وذلك بتقسيمه إلى قسمين: القسم الأول باعتباره ذو طبيعة عقدية أو غير عقدية، والقسم الثاني باعتباره التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة.

#### 1-1- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني ذو طبيعة عقدية أو غير عقدية

لتحديد طبيعة الالتزام بالإعلام هل هو إلزام عقدي أو غير عقدي، يرجع ذلك إلى الأساس الذي أقيم عليه هذا الالتزام، فإذا كان أساسه العقد الذي يليه فإنه التزام عقدي، وإذا أُخِلَّ به قامت المسؤولية العقدية، في حين يرى البعض الآخر من الفقهاء أن الالتزام بالإعلان القبل تعاقدية التزاماً ذو طبيعة غير عقدية، لأنه ليس من المعقول أن ينشأ الالتزام قبل إنشاء العقد، كما أن الإخلال به تترتب عليه المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

ومن ثم نستنتج أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام مستقل بذاته وأكبر دليل على ذلك تقديم الحجج الآتية:

- أن هذا الالتزام هو انتقال لمبدأ حسن النية من حيز التنفيذ إلى الإبراء.
- أن هذا الالتزام هو وسيلة لحماية إرادة المتعاقد الواردة وعمل على تكملة النقائص في نظرية عيوب الإرادة<sup>2</sup>.

#### 1-2- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني هو التزام ببذل عناية، حيث يستخدم المعني فيه كل الوسائل والطرق لتنفيذ ذلك الالتزام، مثل ما هو الحال في الالتزام قبل التعاقد فيجب على المعني بذل قصارى جهده دون انتظار نتيجة محدّدة، بينما يرى الجانب الآخر من

<sup>1</sup> صونية تيغيدين، نعيمة أورزيق، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كآلية لحماية رضا المستهلك، مذكرة ماستر في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية: 2020-2021، صص 31-32.

<sup>2</sup> نصيرة خلوي (عنان)، مرجع سابق، ص 59.

الفقه أن الالتزام الإلكتروني هو وسيلة لتحقيق نتيجة مرغوبة، بحيث تكون تلك الممارسات التجارية مباحة والالتزام يقع على عاتق المنتج<sup>1</sup>.

## 2- موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية

لقد عبر المشرع الجزائري صراحة عن الإعلام الإلكتروني وذلك في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل و المتمم، حيث يقع على كل من يخالفه جزاء جنائي<sup>2</sup>، من خلال نص المادة 386<sup>3</sup> منه والتي تنص على مايلي: "يمكن الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون. فرض غرامة صلح على مرتكب المخالفة المعاقب عليها طبقاً لأحكام هذا القانون. وإذا لم تسدد غرامة الصلح في الأجل المحدد في المادة 92 أدناه، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة وفي هذه الحالة ترفع العلامة إلى الحد الأقصى".

ومن ثم نستنتج أن الإعلام القبل التعاقدى مثل الإعلام التعاقدى، لأن الالتزام الإعلامي يكون قبل التعاقد في كلا الحالتين.

## رابعاً: مبررات الحق في الإعلام الإلكتروني

إن الإعلام الإلكتروني أصبح وسيلة حديثة وعملية يلتزم بها المورد، أثناء عرض سلعه وخدماته المعروضة عبر مختلف وسائل الاتصال الحديثة، حتى يتسنى للمستهلك معرفة كل البيانات والحقائق وبأسلوب واضح وسهل، وذلك احتراماً لكل المستويات وفئات المجتمع وأيضاً لإزالة اللبس والغموض عن المنتج أو الخدمة، ولكي يصبح المستهلك على دراية قبل اللجوء إلى التعاقد، فيستطيع من خلال ذلك تقرير مصيره إماماً بالإقبال على التعاقد أو انسحابه.

<sup>1</sup> سلمية غول، علي ميهوب، آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة صفاقس، تونس، المجلد 05، العدد 04، تاريخ النشر: 2021/06/30، ص 31-32.

<sup>2</sup> صونية تيغيدين، نعيمة أورزيق، مرجع سابق، ص 34-35.

<sup>3</sup> القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ: 2009/03/08.

ولقد كرس ذلك المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 13-378<sup>1</sup>، الذي ينص على تحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، وذلك لحاجة كلا المتعاقدين للإعلام قبل حدوث التعاقد بينهما، ولكي يصبح الطرفين على معرفة ودراية ولتحقيق العدل من حيث المعرفة بين الطرفين ومن ثم يتبعه تحقيق التوازن العقدي بينهما.

### 1- تحقيق المساواة في العلم بين الطرفين (تحقيق التوازن العقدي)

إن الدراية الكافية للمعلن بكافة البيانات والمعلومات عن المنتج أو الخدمة المراد عرضها لكونه الطرف القوي في العقد، وجهل المستهلك بتلك المعلومات لكونه الطرف الضعيف في العقد ولبعد المسافات وعرض المنتج في العالم الافتراضي، منح للطرفين خاصية عدم المساواة بينهما وبالتالي فيصبح المستهلك عرضة للاستغلال من طرف المورد الإلكتروني<sup>2</sup>.

### 2- نظرية عيوب الإرادة

إن الالتزام بالإعلام ونظرية عيوب الإرادة كلاهما يهدف إلى حماية إرادة المستهلك، لأن الإخلال بالالتزام ينتج عنه عيب من عيوب الإرادة، والمتضرر فيها هو الطرف الضعيف، وفي الحالة التي يكون المورد على علم فيها بالصفة وتعتمد على إخفائها، فإنه يبطل العقد نظرا لوجود خداع أو التدليس، ويؤدي ذلك إلى الغلط إذا كان المورد لم يتعمد إخفائها<sup>3</sup>.

### 3- مبدأ حسن النية

إن مبدأ حسن النية مصدر للالتزام بالإعلام الإلكتروني حيث أنه يمتد من مرحلة إبرام العقد إلى مرحلة تنفيذه، حيث عندما يقوم الطرف الآخر بإعلام المستهلك بجميع البيانات التي تخص المبيع المقدم للمستهلك، فيخبره بكل التفاصيل التي تخص الموضوع وذلك لوجود نصوص قانونية تفرض عليه الإعلام التعاقدية بقوة القانون، فإن ذلك يجعلنا في غنى عن

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09/11/2013، الذي يحدّد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادر بتاريخ: 2013/11/18.

<sup>2</sup> عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص8.

<sup>3</sup> نعيمة غدوشي، مرجع سابق، ص23.

تطبيق مبدأ حسن النية، أمّا في حالة عدم وجوب نص قانوني يلزم المتعاقد بذلك فيجب تأسيسه على مبدأ حسن النية<sup>1</sup>.

#### 4- مبدأ الالتزام بضمان العيوب الخفية

يعتبر هذا المبدأ مصدر للالتزام بالإعلام فلا يمكن للمستهلك العلم بمواصفات المبيع دون رؤيته، ويكون على البائع الضمان بأن المبيع خال من أي عيب خلال وقت تسليم المبيع للمستهلك، فعلى البائع أن يُحدّد للمستهلك كل العيوب التي تنقص من قيمته ولا يتستر عليها، ويكون ضامناً إذا كان العيب غير واضح له في البداية، ولا يضمن العيوب التي كان يعرفها المشتري من قبل، أمّا إذا كان ينوي إخفائها فمن حق المستهلك أن يطالب بإبطال العقد<sup>2</sup>.

#### خامساً: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن الالتزام بالإعلام الإلكتروني هو وسيلة لحماية إرادة المستهلك، وظهور أي خلل في الإعلام يؤدي إلى وقوع جزاء جزاء المخالفة المرتكبة، وهذا على أساس المادة 14 من القانون 05-18، ونظراً لغياب نص صريح يبين الأحكام المفروضة، لجأ القضاء إلى قواعد القانون المدني، المتمثلة في أحكام المسؤولية التقصيرية (المادة 124 من القانون المدني).

#### 1- الجزاء المدني

أ- قابلية العقد للإبطال: ويكون في الحالات التالية:

فمن حق المتضرر أن يُقرّر الجزاء عند إلحاق الضرر به من طرف المورد، وذلك لوجود تقصير في تقديم المعلومات التي تخص المبيع من طرفه، ومن ثم يجوز للمستهلك أن يطلب إبطال العقد ويقع عليه عبء إثبات أن المورد لم يحترم نص المادة 11 من القانون 05-18 التي تنص عن الشروط المتعلقة بالإعلام وهي كما يلي:

- في حالة وجود عيب من عيوب الإرادة لدى أحد الأطراف، وذلك لوجود عنصر الغلط أو التدليس.

<sup>1</sup> عبد العالي فارس، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية: 2013-2014، ص16.

<sup>2</sup> نعيمة غدوشي، مرجع سابق، ص24.

- المطالبة بإبطال العقد لعدم العلم الكافي بالمنتج لأن المشرع الجزائري اشترط ضرورة العلم الكافي بالمبيع علمًا كافيًا، لذا يقع عليه البطلان النسبي<sup>1</sup>.  
ويكون ذلك طبقًا لأحكام المادة 02/352 من القانون المدني الجزائري التي تُقرّ سقوط حق المشتري في طلب إبطال العقد بقولها: "سقوط حق المشتري في طلب الإبطال إذا كان عالمًا بالمبيع"<sup>2</sup>.

### ب- الحق في المطالبة بالتعويض

في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزام بالإعلام الإلكتروني للمستهلك الإلكتروني الحق في المطالبة بالتعويض، وهذا جراء الضرر الذي لحق به لجهله لشروط العقد قبل التعاقد، والغاية من التعويض هي التخفيف من الضرر الذي لحق بالمستهلك، وعند إصابة المستهلك في جسمه أو ماله أو في مصلحة مادية يكون التعويض مالي من حقه<sup>3</sup>.

ولقد نصت المادة 124 من القانون المدني على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"<sup>4</sup>.

أمّا التعويض عن الضرر المعنوي والأدبي فيتمثل في تعويض مالي لما لحقه من ضرر في حالة الكذب أو إخلال البائع الإلكتروني بالتزامه.

### 2- الجزاءات الجنائية المترتبة عن إخلال الالتزام بالإعلام

ويترتب هذا الجزاء عند ارتكاب مخالفة للنظام القانوني المنصوص عليه من طرف المشرع، مهما كان السبب خداع أو تدليس أو تضليل أو امتناع عن إعلام المستهلك بأسعار المبيع أو الامتناع عن وسم المنتجات.

فمثال على ذلك جريمة عدم الإعلام بالأسعار حيث ألزم المشرع المورد بوجوب تحديد سعر المبيع<sup>1</sup>، وذلك حسب نص المادة 04 و05 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات

<sup>1</sup> نصيرة خلوي(عنان)، مرجع سابق، ص ص81-82.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 02/352 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 70، الصادر بتاريخ: 30/09/1975.

<sup>3</sup> صونية تيغيدين، نعيمة أورزيق، مرجع سابق، ص47.

<sup>4</sup> المادة 124 من القانون المدني، السالف الذكر.

التجارية، وفي حالة الإخلال بهذا العنصر يكون المورد على دراية بجرمه وبقصد فتصبح جريمة، وذلك حسب نص المادة 31 من نفس القانون حيث يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات مخالفة لأحكام المواد 04 و 06 و 07 منه، ويعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى ألف دينار (100.000 دج)<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الحق في حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

نظرا لانتشار ظاهرة انتهاك البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، دفع ذلك بالمشرع الجزائري إلى وضع ترسانة من النصوص القانونية التي تنص على حماية البيانات والمعلومات الشخصية للمتعامل الإلكتروني<sup>3</sup>، تمثلت في القانون رقم 18-07 المؤرخ في 2018/06/10، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين، حيث يحدث هذا الحق في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني بين الطرفين، لكي يتمكن من ممارسة التجارة والتعاقد الإلكتروني بأريحية، ومن ثم يتم الحفاظ على البيانات الشخصية من خلال نظام التشفير أو برنامج تكنولوجي آخر.

### الفرع الأول: مفهوم البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

لقد شهد العالم تطور كبير من خلال تطور وسائل الاتصال والعولمة الرقمية، حيث تطورت التجارة وظهرت التجارة الإلكترونية، وأصبحت وسيلة للتعاقد بين المورد والمستهلك، مما استوجب ضرورة حماية البيانات الشخصية للمستهلك التي أظهرها خلال إبرام العقد<sup>5</sup>.

### أولاً: تعريف البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

تعرف البيانات الشخصية عموماً بأنها تلك البيانات التي تخص اسم الشخص ولقبه وجنسيته ووضعه الاجتماعي، وكل أمر يتعلق بحياته الخاصة، حيث عرّفها المادة 3 في الفقرة الأولى من القانون 18-07 بأنها: " كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص

<sup>1</sup> صونية تيغيدين، نعيمة أورزيق، مرجع سابق، ص 51

<sup>2</sup> راجع في ذلك: المواد 04 و 05 و 31 من القانون 04-02، السالف الذكر.

<sup>3</sup> إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2005-2006، ص 32.

<sup>4</sup> القانون 18-07 المؤرخ في: 2018/6/10، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادر بتاريخ: 2018/06/10.

<sup>5</sup> نصيرة خلوي(عنان)، مرجع سابق، ص 135.

معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدنا "والشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لا سيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية<sup>1</sup>، إن الحفاظ على البيانات الشخصية يزرع الأمان في نفس المستهلك والثقة في التعاقد.<sup>2</sup>

ثانياً: شروط التعامل في البيانات الشخصية: هناك عدة شروط تمثلت فيما يلي:

### 1- الحصول على موافقة المستهلك الإلكتروني قبل جمع المعلومات

من خلال نص المادة 3 من القانون رقم 07-18 التي نصت على موافقة المستهلك الإلكتروني بقولها: "موافقة الشخص المعني: كل تعبير عن الإرادة المميزة يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو إلكترونية"<sup>3</sup>.

وأيضاً المادة 7 من نفس القانون التي نصت: "أنه لا يمكن للقاصر كقاعدة أن يبرم عقد التجارة الإلكترونية، لأن مبرر الحماية يزداد عندما يتعلق الأمر باستعمال وسائل الاتصالات الإلكترونية، لأنه طرف ضعيف مقارنة بالمورد الإلكتروني، ولأن صغر سنه سيدفعه إلى التعاقد وقبول شروط قد لا يقبلها المستهلك الراشد"<sup>4</sup>.

### 2- جمع البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني وضمان سريتها

لقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية، على أن المورد لا يطلب من المستهلك إلا البيانات الأساسية لإنجاز العقد، فيحتاج المورد جمع المعلومات اللازمة للتعريف بالمستهلك الإلكتروني وتحديد هويته، وكذا ضمان تنفيذ العقد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 3 من القانون 07-18، السالف الذكر.

<sup>2</sup> فاطمة سرير، فعالية تقنية ترميز البيانات الشخصية في تخصيص التجارة الإلكترونية على ضوء اللائحة العامة رقم 679/2016 المتعلقة بحماية البيانات، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 02، تاريخ النشر: 2022/12/29، ص7.

<sup>3</sup> المادة 3 من القانون 07-18، السالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 7 من نفس القانون.

<sup>5</sup> أحلام ذهب، ضمانات عرض وتقديم الخدمة الإلكترونية على ضوء القانون 05-18، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، السنة الجامعية: 2021-2022، ص64.

ويجب المحافظة التامة على معطيات وبيانات المستهلك بإنشاء أنظمة تمنع من الاختراق والسرقة، وعدم جواز الإفشاء بها للغير حيث تسلط عليه عقوبات إدارية وجزائية، نصت عليها المواد من 46 إلى 74 من القانون 07-18 وتختلف العقوبة باختلاف نوع الجرم المرتكب<sup>1</sup>.

### 3- حفظ البيانات والمعطيات الشخصية لمدة محددة

نص المشرع عند إجراء التعاقد الإلكتروني بين الطرفين وإرسال المستهلك بياناته الشخصية إلى المورد، من أجل التعرف عليه، فيجب الاحتفاظ بها لمدة معينة أي خلال الفترة اللازمة لإنشاء الغرض الممنوح من أجله، وهذه المدة غير محدودة بل تنتهي بانتهاء الغرض<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع حماية البيانات الشخصية

لقد توسعت فكرة حماية البيانات الشخصية فأصبحت لا تقتصر على الاسم واللقب والعنوان فقط، بل تطورت لتشمل ما يلي:

- البيانات عبر وسيط شبكي.
- البيانات من ناحية الاجتماعية أو المنظور الاجتماعي.
- البيانات من الناحية المهنية والتعليمية.
- البيانات من الناحية الصحية، المتعلقة بالتشخيص والتحليل والعلاج<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: طرق تحريك البيانات الشخصية

حيث يتبادل كلا الطرفين في التجارة الإلكترونية المعلومات بوسائل إلكترونية حديثة وهي:

### أولاً: عن طريق التبادل الإلكتروني

1 فاطيمة زهرة شريفة الماحي، مدى فعالية القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني من تجاوزات الموردين، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المدرسة العليا للاقتصاد، وهران، الجزائر، المجلد 10، العدد 03، تاريخ النشر: 2021/11/01، ص193.

2 مريم يغلى، قانون التجارة الإلكترونية 05-18 بين الفعالية والقصور، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد 09، العدد 01، تاريخ النشر: 2022/11/26، ص454.

3 نصيرة خلوي(عنان)، مرجع سابق، ص138.

عرّف قانون اليونسטרال النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 02/02 منه، تبادل البيانات الإلكترونية بأنه: "نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"<sup>1</sup>.

وتعدُّ هذه الطريقة من أنجع الطرق وأسرعها بين المتعاقدين، ونظراً لاستعمالها في الكثير من المفاوضات المتعلقة بإبرام العقود وطلبات البيع والشراء ودفع الفواتير و مواعيد الشحن.

حيث يتميز هذا النظام بخصائص عديدة منها: تقليل المصاريف النقل، توفر الوقت نظراً لسرعتها في نقل الرسائل والبيانات، وسهولة الوصول إلى المعلومة، مع وجود عيوب لهذا النظام مثل: فقدان التوثيق، والإثبات الإلكتروني<sup>2</sup>.

### ثانياً: عن طريق البريد الإلكتروني

يستعمل البريد الإلكتروني كبديل عن بريد المواصلات التقليدي، حيث يتم إرسال الملفات والصور والبرامج والرسوم عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص عبر البريد الإلكتروني الشخصي لكل فرد (المرسل إليه)<sup>3</sup>.

### الفرع الرابع: جزاء الإخلال بعدم حفظ البيانات الشخصية

إن الإخلال بعدم حفظ وضمن سرية المعطيات والبيانات الشخصية وإفشاءها، تعد انتهاكاً للشخصية وتعدي على بياناته، حيث يخضع المتعدي إلى إجراءات إدارية أو جزائي ونظراً لأهمية هذا الأمر نص المشرع الجزائري في القانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على عقوبة الإخلال بحفظ البيانات الشخصية وعدم احترام الخصوصية الشخصية للأفراد.

<sup>1</sup> اليونسسترال: هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة و تضم في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية، وغرضها الرئيسي تحقيق الانسجام بين القواعد القانونية النازمة للتجارة الإلكترونية ووحدة القواعد المتبعة وطنياً في التعامل مع التجارة العالمية. أحلام ذهب، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 21.

<sup>3</sup> نصيرة خلوي (عنان)، مرجع سابق، ص 141.

## 1- العقوبات الإدارية

إن الإخلال بأحكام التي تخص حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني ينجر عنها عقوبات إدارية مثل: السحب المؤقت للرخصة أو السحب النهائي، وذلك حسب خطورة الجرم أو الإخلال، الإنذار، فرض غرامات مالية قدرها 500.000 دج، وتحدد هذه العقوبات من طرف السلطة الوطنية ويمكنها الاستعانة بأعوان رقابة تحت إشراف وكيل الجمهور، خاصة في جرائم الاعتداء على البيانات الشخصية<sup>1</sup>.

ويختلف الجزاء على حسب الجرم المرتكب من طرف المورد لكونه الشخص المعني.

## 2-العقوبات الجزائية

وهي عقوبات تنجم عند الإخلال بالتزامات مفروضة واختراق للأحكام القانونية التي نص عليها المشرع، وخاصة في القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين، وحسب نص المادة 54 من القانون 07-18<sup>2</sup> فإنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج كل من قام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي خرقاً لأحكام المادة 7 من هذا القانون.

وحسب المادة 356<sup>3</sup> من نفس القانون الذي تنص على أنه يعاقب كل من لا يحترم الشروط المنصوص عليها في المادة 12 بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، كما يعاقب أيضاً كل من يشهد بالكذب، أو مواصلة معالجة المعطيات رغم سحب الترخيص له، ويعاقب كل من قام بالمعالجة دون أخذ الموافقة من المهني.

## المبحث الثاني: حماية إرادة المستهلك الإلكتروني بعد التعاقد

في هذا المبحث سنتطرق إلى حماية إرادة المستهلك الإلكتروني بعد انتهاء مرحلة التفاوض بين المتعاقدين والانتقال إلى مرحلة تنفيذ العقد، حيث قسمناه إلى مطلبين: تضمن

<sup>1</sup> أحلام ذهب، مرجع سابق، ص 67

<sup>2</sup> المادة 54 من القانون 07/18، السالف الذكر.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 56 من نفس القانون.

(المطلب الأول) التوقيع الإلكتروني كأداة لحماية إرادة المستهلك، وتضمن (المطلب الثاني) الحق في العدول كأداة لحماية إرادة المستهلك.

### المطلب الأول: التوقيع والتصديق الإلكتروني كأداة لحماية إرادة المستهلك

نظرًا للتطور التكنولوجي الحديث وبرز العولمة وتزايد استخدام الانترنت، وانتشار التجارة الإلكترونية وتوسع استخدامها عبر جميع أنحاء العالم، دعت الضرورة إلى وجوب وضع طريقة لحماية المتعاقدين الإلكترونيين، والتي هي التوقيع الإلكتروني لتجنب سياسة التلاعب<sup>1</sup>، ومن ثم قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: تناولنا التوقيع الإلكتروني (كفرع الأول)، ثم تناولنا المصادقة الإلكترونية (كفرع الثاني).

#### الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني

لتحديد معنى التوقيع الإلكتروني سوف نتعرض لماهيته، ثم نتعرض لقيمته القانونية.

#### أولاً: ماهية التوقيع الإلكتروني

لقد كان للتقدم العلمي أثر كبير على شكل المعاملات التجارية، وظهور المعاملات التجارية الإلكترونية، وتغير في شكل طريقة التوقيع والإثبات، بعدما كانت الطريقة المعتمدة في الكتابة والتوقيع عادية على الورق، أصبحت إلكترونية أيضاً فما المقصود بالتوقيع الإلكتروني؟<sup>2</sup>

#### 1- مفهوم التوقيع الإلكتروني

يعدُّ التوقيع الإلكتروني مظهر من مظاهر التوثيق المعتمدة بين المتعاقدين عند تنفيذ العقد الإلكتروني بينهما، والهدف من التوقيع الإلكتروني جاء في نص المادة 6 من القانون 04-15 على أنه: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عماد الدين بركات، حجية التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسة، المجلد 04، العدد 02، تاريخ النشر: 2020/01/08، ص1332.

<sup>2</sup> لامية عراب، عمر بلمامي، حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عملية التحويل المصرفي الإلكتروني، مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية، مجلة معارف، جامعة سطيف2، المجلد 16، العدد 01، تاريخ النشر: 2021/06/30، ص166.

<sup>3</sup> القانون 04-15 المؤرخ في 2015/02/01، الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، الصادر بتاريخ: 2015/02/10.

## 1-1- تعريف التوقيع الإلكتروني

لتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني كان لابد من التعرض للتعريفين الفقهي والتشريعي له.

### أ- التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

يعدُّ التوقيع الإلكتروني مظهر من مظاهر حماية إرادة المستهلك الإلكتروني، ولقد تعددت التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني وذلك راجع إلى اختلاف آراء الفقهاء ووجهات نظرهم، كل حسب زاوية منظوره للموضوع، فهناك من ينظر من ناحية الوسيلة والبعض الآخر ينظر لها من ناحية الوظيفة.

يُعرّف التوقيع الإلكتروني على أنه: "عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره، ويتم اعتماده من الجهة المختصة"<sup>1</sup>.

وقد عرّفه جانب آخر من الفقه بأنه: "على أنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة"<sup>2</sup>.

وبعض الآخر حاول المزج بين التعريف التقني والتعريف الوظيفي، فعرفوه بأنه: "إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر بغض النظر عن شكله سواء أكان رقم أو شفرة معينة، ممّا يحفظ السرية ويعطي الثقة في دلالة التوقيع على صاحبه"<sup>3</sup>.

ومنه نستج أنه لا يمكننا إيجاد تعريف شامل للتوقيع الإلكتروني، نظراً لتطور الوسائل المستخدمة به باستمرار وتنوعها.

### ب- التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني

<sup>1</sup> رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2018، ص303.

<sup>2</sup> سامية بولافة، الطاهر غيلاني، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15-04، جامعة باتنة1، المجلد 05، العدد 01، تاريخ النشر: 2020/01/20، ص113.

<sup>3</sup> نصيرة خلوي(عنان)، مرجع سابق، ص242.

لقد تبنت التشريعات الوطنية والدولية التوقيع الإلكتروني، حيث عرّفته المادة 2 من قانون الأونسترال الخاص بالتوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات مضافة إليها ومرتبطة بها منطقيًا، يجوز أن تستخدم لتحديد هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة بيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"<sup>1</sup>.

ولقد ركز قانون الأونسترال من خلال تعريفه على نقطتين تتمثل الأولى في: تحديد هوية الشخص الموقع، والنقطة الثانية تشمل بيان الموافقة على المعلومات الواردة في المحرر، وهناك من عرّفه على أنه: "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"<sup>2</sup>.

بينما عرّفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 2 الفقرة الأولى من القانون 04-15 المتعلق بقواعد التوقيع والتصديق الإلكترونيين "التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيًا ببيانات أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"<sup>3</sup>.

وعرّفته المادة 07 التوقيع الإلكتروني الموصوف بأنه: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة؛
- أن يرتبط بالموقع دون سواه؛
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع؛
- أن يكون مصممًا بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني؛
- أن يكون مرتبطًا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بها"<sup>4</sup>.

## 2- صور وأشكال التوقيع الإلكتروني

للتوقيع الإلكتروني عدّة أشكال وهي كالتالي:

<sup>1</sup> المادة 2 من قانون الأونسترال، السالف الذكر، نورة حميل، التصديق الإلكتروني آلية لإضفاء الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني، مجلة صوت القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 08، العدد 02، تاريخ النشر 2022/06/16، ص 1090.

<sup>2</sup> زاوية لعروي، العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه، دراسة مقارنة، أطروحة لدكتوراه في القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، السنة الجامعية: 2017-2018، ص 71.

<sup>3</sup> المادة 2 من القانون 04-15، السالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 7 من القانون 04-15، السالف الذكر.

## 2-1- التوقيع الإلكتروني البيومتري

يعتمد هذا النوع من التوقيع على الخواص المميزة لكل شخص، حيث تعتمد على صفات وخواص فيزيائية حيث تختلف من شخص لآخر، وهي صفات أو خواص تحدّد هوية الشخص وتفرقه عن غيره من الأشخاص.

ومن أهم الخواص المستعملة، بصمة الأصبع، الكف، بصمة، الشفاه، وبصمة الصوت وتأخذ تلك الحواس في شكل صورة مخزنة في جهاز الحاسوب<sup>1</sup>.

حيث رجحه البعض أنه من الأكثر نجاحا في التوقيع الإلكتروني وذلك راجع لكونه يصعب تزويره أو سرقة أو نسيانه، وعدم القدرة على نقله من شخص لآخر<sup>2</sup>.

## 2-2- التوقيع الرقمي

وهو نوع من التوقيع الذي يتمثل في رقم سري أو رمز لا يعرف سوى صاحبه ويسمى أيضًا بالمفتاح، حيث يبرز هذا النوع من التوقيع في التعاملات المالية والبنكية بواسطة بطاقة الائتمان<sup>3</sup>.

حيث تتم هذه العملية بواسطة برنامج الترميز، يقوم هذا الحاسب بتحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة، ثم تعاد من جديد إلى صيغتها الأولية، فيقوم المتعاقدان باستخدام الترميز العمومي وينشأ مفتاحين مترابطين رياضيا بواسطة صيغ رياضية وخوارزمية، وهو منشئ رياضي يفترن بمفتاح الترميز الخاص، حيث أن القيمة العددية قد تم الحصول عليها بالمفتاح، ويتمثل المبدأ الأساسي لهذا التوقيع على التشفير حيث يقوم الشخص بإرسال رمز إلى المستلم، حيث يستخدم المفتاح الخاص وإرسالها للشخص المستلم ملخص الرسالة، باستخدام نفس برنامج التشفير<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> زواوية لعروي، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> نصيرة خلوي(عان)، مرجع سابق، ص 246.

<sup>3</sup> فتاح عبد اللاوي، مبدأ الشكلية في العقود الإلكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق، فرع قانون خاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية: 2019-2020، ص 34.

<sup>4</sup> رفيق حدوش، حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت، مجلة السياسة العالمية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 05، العدد 03، تاريخ النشر: 2021/12/24، ص 645.

التفسير عبارة عن صيغة تستعمل لحماية البيانات الموقع عليها من إطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو استبدالها بمعلومات أخرى، وهو عملية تغيير شكل البيانات إلى رموز، ومع تواكب التطور التكنولوجي أصبح للتوقيع الإلكتروني الرقمي عيب وهو إمكانية سرقة هذه الأرقام وخضوعها للقرصنة<sup>1</sup>.

## 2-3- التوقيع بالقلم الإلكتروني

وهو تحويل للتوقيع التقليدي على الورقة إلى توقيع إلكتروني، حيث يتم التوقيع باستخدام قلم إلكتروني بمسك باليد ويوقع به على برنامج ينقل ذلك التوقيع ويعرضه على شاشة الحاسوب، وهو من الطرق الحديثة التي خفت من العبء المالي، وأن هذا النوع لا يخلو من العيوب وهي مشكلة إثبات العلاقة بين التوقيع والمحرم حيث لا توجد طريقة تثبت ذلك، إلا بطريقة طباعة صفحة التوقيع واحتفاظ الطرفين بنسخة منها<sup>2</sup>.

## 2-4- التوقيع الإلكتروني اليدوي أو الإمضاء الآلي

ويقصد به تخزين الطرفين المتعاقدين إمضاءهما اليدوي، حيث يتم تصويره و إدخاله عبر الماسح الضوئي إلى الحاسوب، وحمايته برقم سري، وهذا النوع من التوقيع غير مؤمن، لأن المرسل إليه يقوم بالاحتفاظ بنسخة منه وإصاقها على أي وثيقة أخرى إلكترونية<sup>3</sup>.

## 2-5- التوقيع بواسطة البطاقة الممغنطة والرقم السري

ويستعمل هذا النوع من التوقيع في عملية سحب المبالغ النقدية، أو عند تسديد ثمن السلع والخدمات للمحلات، حيث يتم عن طريق إدخال البطاقة في قارئ خاص بها وتحديد المبالغ المراد سحبها، ويشترط لاستعمال هذا النوع من المعاملات البنكية وجود حاسب آلي لدى الشخص، ويتم صدور تلك البطاقة من طرف البنك أو المؤسسات الائتمانية لعملائها<sup>4</sup>، وتستعمل

<sup>1</sup> الطاهر غيلاني، مرجع سابق، ص 115.

<sup>2</sup> رفيق حدوش، مرجع سابق، ص 644.

<sup>3</sup> عزولة طيموش، فريدة علاوات، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15-04، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية: 2015-2016، ص 13.

<sup>4</sup> رشيدة بالة، سليمة قزلان، التوقيع الإلكتروني آلية لتعزيز التنمية في إطار التجارة الإلكترونية، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: الاتجاهات الحديثة للتجارة الدولية و تحديات التنمية المستدامة "تحو رؤى مستقبلية واعدة للدول النامية"، المنعقد يومي 02 و 03 ديسمبر 2019، بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، ص 7.

هذه الآلية لتخفيف الضغط على البنك في عملية سحب المبالغ المالية النقدية وسهولة نقلها لأي مكان، لكون التوقيع الإلكتروني كضمانة لحماية إرادة المستهلك، فرض المشرع على الطرفين عدّة شروط عند تنفيذ العقد لإثبات حجبيته القانونية.

### ثانياً: القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني

لكون التوقيع الإلكتروني كضمانة لحماية إرادة المستهلك، فرض المشرع على الطرفين عدّة شروط عند تنفيذ العقد لإثبات حجبيته القانونية.

### 1- الشروط المفروضة في التوقيع الإلكتروني

لقد كان للتوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي تشابه كبير من ناحية الشروط الواجب توافرها لتعزيز المكانة القانونية للمستند، وحضور عنصر الثقة عند التعامل به، وسنتطرق إلى أهم الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني سرية البيانات، وتحديد هوية الموقع، والتعبير عن إرادة الموقع، وإثبات سلامة المحرر الإلكتروني.

### 1-1- أن يرتبط بالموقع دون غيره

إن طريقة التوقيع من شخص لشخص تختلف ولا يمكن أن تتطابق مع آخر، حيث يكون لكل موقع بيانات خاصة به تميزه عن غيره، وضرورة أن يكون التوقيع من طرف الموقع مباشرة، وأن يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله.

لقد عرّفت المادة 2/2 من القانون 04-15 الموقع بأنه: "شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله"<sup>1</sup>.

وتتحقق حماية المستهلك الإلكتروني بالإثبات عن طريق التوقيع من طرف الموقع، وأن هذا التوقيع لا يشترط صيغة محدّدة، حيث يكون شكل التوقيع إمّا بكتابة الاسم الكامل أو الأحرف الأولى أو رمز معين أو رسم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 2 من القانون 04-15، السالف الذكر.

<sup>2</sup> أحلام ذهب، مرجع سابق، ص19.

## 1-2- تحديد هوية الموقع

في عملية التوقيع على أن عقد يشترط تحديد هوية الموقعين أو طرفي العقد، وذلك لإلزامه وتطبيقه لأوامر ما صدر في الوثيقة (المحرر)، بحيث يحدّد على مستواها مكان مخصص للتوقيع<sup>1</sup>، حيث يتم تحديد بيانات لإنشاء التوقيع الإلكتروني حتى يتسنى للشخص الذي أصدر الكتابة ملؤها والتي تتكون من رموز أو مفاتيح مشفرة خاصة، حيث في نهاية البيانات يوجد مكان خاص لتوقيع من طرف المعني بالأمر.

لقد نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني المحال إليها بموجب المادة 327<sup>2</sup>، على ما يلي: " لا يقبل التوقيع من المحرر صاحبه، عند وجود لبس عليه أو غموض أو شك كاستعمال كنية أو اسم شهرة لصاحبه، فيصبح لا حجية له<sup>3</sup>.

وعرّفت المادة 2 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الموقع بأنه: شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وأن مفتاح التشفير الخاص يحوزه حصرياً الموقع فقط ويستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، وعليه فكل من يوقع إلكترونياً على المحرر تُحدّد هويته توثق.

## 1-3- سيطرة الموقع على منظومة التوقيع

ويجب في هذا الشرط أن يكون الموقع وحده على دراية بالمعلومات والبيانات التي تخص توقيعيه والشفرة الخاصة في التوقيع، والتي تمثل المفتاح الخاص لا يعلم بها غيره، ولا يستطيع شخصاً آخر غيره تشفيرها.

## 1-4- أن يكون التوقيع معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته

إن ضرورة حفظ المحرر الإلكتروني الموقع من طرف المتعاقدين من أجل ضمان حقوقهم الإلكترونية، وعادة ما يقوم بهذا المهام وسيط خاص يتم تعيينه، ويتم الاحتفاظ بالمحرر عن

<sup>1</sup> رشيدة بالة، سليمة قزلان، مرجع سابق، ص 10.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 323 مكرر من القانون 05-10 المؤرخ في: 20/06/2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 26/07/2005.

<sup>3</sup> رشيدة بالة، سليمة قزلان، مرجع سابق، ص 10.

طريق تخزينه وحفظه واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية، وذلك عن طريق الجهاز الخاص بالوسيط أو عن طريق الإنترنت<sup>1</sup>.

ولقد نص المشرع الجزائري في مواد القانون 15-04<sup>2</sup> عن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، حيث يشترط أن يكون التوقيع الإلكتروني مؤمن وموثوق، يعتمد في على حفظ المحرر الموقع وسائل تقنية تضمن سرية، وتلك الشروط هي نفسها التي تمسكت بها أغلب التشريعات في عملية الإثبات.

### الفرع الثاني: التصديق الإلكتروني

وهو إحدى مراحل تنفيذ العقد بين الأطراف المتعاقدة، كما يعتبر توثيق لتوقيع الطرفين أي أنها مرحلة تابعة ومثبتة للتوقيع الإلكتروني.

وسنتطرق لتعريفه ثم نتطرق لالتزامات هيئاته، وكذا الآثار المترتبة عن الإخلال به.

### أولاً: تعريف التصديق الإلكتروني

ويقصد بالتوثيق الإلكتروني تلك الآلية التي تستعمل لحماية المستهلك الإلكتروني، وذلك عن طريق التأكيد على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، والتأكد من الشخص المتعاقد وفحص التصرفات الإلكترونية المنجزة من طرفه، حيث يكلف بعملية التصديق إما شخص طبيعي أو شخص معنوي كشركة، ويكون هذا الطرف محايداً عن أطراف العقد (الأشخاص المتعاقدة) ويسمى بمؤدي خدمات التصديق أو جهة التصديق.

### 1- مفهوم سلطة إصدار الترخيص

وتتمثل في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ولتحديد مفهومها سنقوم بتعريفها، ثم نقوم بتحديد شروط منحها للتراخيص.

<sup>1</sup> رشيدة أكسوم عيلام، مرجع سابق، ص 311.

<sup>2</sup> راجع في ذلك: المواد من 10 إلى 13 من القانون 15-04، السالف الذكر.

## 1-1- تعريف سلطة إصدار الترخيص

عرّفها القانون الجزائري من خلال الفقرة 02 من المادة 12 من القانون 04-15 على أنها: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"<sup>1</sup>.

## 1-2- شروط منح الترخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

حتى يسمح لمؤدي خدمات التصديق بالشرع في نشاطاته موجب عليهم ضرورة الحصول على رخصة، تمنح من طرف السلطة الاقتصادية وهذا حسب نص المادة 33 من القانون رقم 04-15، وللحصول عليها يتطلب مجموعة من الشروط كما ورد في نص المادة 34 منه بقولها: "يجب على كل طالب ترخيص لتأدية خدمة التصديق الإلكتروني أن يستوفي الشروط الآتية:

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.
- أن يتمتع بقدرة مالية كافية.
- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.
- أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني"<sup>2</sup>.

ومما سبق نستخلص أن المشرع أكد على ضرورة الحصول على رخصة لمؤدي خدمات التصديق واحترام الشروط المدرجة في المادة 34<sup>3</sup> المذكورة أعلاه، وحسب تعريف قانون الأونسترال فإن مؤدي الخدمات، هو قيام شخص طبيعي أو معنوي بممارسة النشاطات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني وإصدار توقيع، والحفظ في الأرشيف، وخدمات النشر.

<sup>1</sup> المادة 12 من القانون 05-14، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 34 من نفس القانون.

<sup>3</sup> أمانة كبير، التصديق الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة القانون والمجتمع، جامعة احمد أدرارية، الجزائر، المجلد 06، العدد

01، تاريخ النشر: 2018/06/13، ص142.

## ثانياً: الالتزامات المتعلقة بهيئات التصديق الإلكتروني

لقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من الالتزامات اتجاه مقدمي خدمة المصادقة الإلكترونية من خلال المواد من 53 إلى 60 من القانون 14-05 لتمثل فيما يلي:

### 1- ضرورة الحصول على ترخيص من الجهة المختصة قبل ممارسة النشاط

إن السلطة الاقتصادية هي المكلفة و المسؤولة عن منح شهادة الترخيص للجهات المختصة، حيث لا تستطيع هذه الأخيرة مزاوله نشاطها إلا بعد منحها الإذن والرخصة من طرف السلطة الاقتصادية، وتمنح بعد توفر الشروط المفروضة قانونياً، وبذلك يسمح لها بممارسة التصديق الإلكتروني.

يتم الرد على الترخيص المقدم خلال 60 يوم من تاريخ استلام الطلب، ويقيد تاريخ استلامه مع تقديم دفتر الشروط، ويكون صالحاً لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد، مع عدم جواز التنازل عن الرخصة للغير.

وفي حالة رفض منح شهادة الترخيص، فيجب تبليغ صاحب الطلب بسبب الرفض، ويجوز في هذه الحالة أن يقدم صاحب الطلب طعن أمام السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، والتي تستطيع بدورها الطعن مرة أخرى أمام مجلس الدولة<sup>1</sup>.

### 2- الالتزام بالمحافظة على معطيات إنشاء الشهادة الإلكترونية وسرية البيانات

لقد ألزم المشرع الجزائري صاحب التصديق الإلكتروني بالمحافظة على سرية البيانات، وذلك حسب نص المادة 61 من القانون 15-04 على أنه: "يعتبر صاحب شهادة التصديق الإلكتروني فور التوقيع عليها المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع"<sup>2</sup>، نظراً لما ينجر عنها من أضرار لعدم المحافظة على معطياتها وإفشائها، حيث يترتب عن صاحب الضرر مسؤولية تقرض وتطبيق عليه، ونهى عن استعمال شهادة التصديق في أغراض أخرى ممنوعة من طرف صاحبها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> رضوان قرواش، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين (المفهوم والالتزامات)، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، المجلد 14، العدد 01، تاريخ النشر: 2017/06/01، ص417.

<sup>2</sup> المادة 61 من القانون 15-04، السالف الذكر.

<sup>3</sup> رشيدة أكسوم عيلام، مرجع سابق، ص323.

### 3- الالتزام بمتابعة وتحديث المعلومات المتعلقة بشهادة التصديق

بعد إصدار شهادة التصديق الإلكتروني من قبل هيئة التصديق، فيجب عليها رقابة وتحديث المعلومات التي تتعلق بصاحب التوقيع، وتغيير وتعديل كل ما يطرأ عليه من تغيير بخصوص البيانات المدونة في الشهادة.

وبعد تحديث المعلومات قد تصبح غير قابلة للاعتماد عليها أو العمل بها، فيستلزم إلغاؤها أو توقيف العمل بها.<sup>1</sup>

### ثالثا: الآثار المترتبة عن الإخلال بالتزامات التصديق

ينجر عن عملية الإخلال بالتزامات التصديق عدة عقوبات، وتتمثل في العقوبات المالية والإدارية والعقوبات الجزائية التي يقرها المشرع في نصوص قانونية.

#### أ- العقوبات المالية والإدارية

في حالة إخلال مؤدي خدمات التصديق بمسؤولياتهم يفرض عليهم عقوبات مالية وإدارية وفقا للمادتين 64 و65 من القانون 04-15، في حالة عدم احترام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لأعدار أو عدم احترام دفتر الأعباء، تتخذه ضده السلطة الاقتصادية قرار بسحب الترخيص الممنوح له مع إلغاء الشهادة الممنوحة له، وأيضا تحدد له السلطة عقوبات مالية متمثلة في الغرامات.

وحيث نصت المادة 65 على أنه: "في حالة انتهاك مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني للمقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي، تقوم السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بالسحب الفوري للترخيص، وذلك بعد موافقة السلطة"<sup>2</sup>.

#### 2- العقوبات الجزائية

وتُحدّد العقوبات الجزائية مجموعة من العقوبات حسب نوع الجرم أو الإخلال المرتكب، وذلك من خلال نصوص المواد من 66 إلى 75 من القانون 04-15، حيث نصت المادة 66

<sup>1</sup> أيمن براكيتية، ياسين بوشوية، حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا "دراسة للمرحلة ما بعد العقدية"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2020-2021، ص81.

<sup>2</sup> المادة 65 من القانون 04-15، السالف الذكر.

منه على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من عشرين ألف (20.000 دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من أدلى بإقرارات كاذبة للحصول على شهادة التصديق الإلكتروني موصوفة"<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 67 منه على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنة (1) واحدة وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000)، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أخلّ بالتزام إعلام السلطة الاقتصادية بالتوقف عن نشاطه في الآجال المحددة في المادتين 58 و 59 من هذا القانون"<sup>2</sup>.

كما نصت المادة 68 على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من مليون دينار (1.000.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يقوم بحيازة أو إفساد أو استعمال بيانات إنشاء توقيع إلكتروني موصوف خاصة بالغير"<sup>3</sup>.

ونصت المادة 69 بقولها: "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى مائتي (200.000 دج) أو لإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يخلُ عمدًا بالتزام بتحديد هوية طالب شهادة تصديق إلكتروني موصوفة"<sup>4</sup>.

والمادة 70 التي نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من (3) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أخلّ بأحكام المادة 42 من هذا القانون". وكذا نص المادة 71 بقولها: "يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) أو بإحدى

<sup>1</sup> أنظر: المادة 66 من نفس القانون.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 67 من نفس القانون.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 68 من نفس القانون.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 69 من نفس القانون.

هاتين العقوبتين فقط، كل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أخلّ بأحكام المادة 43 من هذا القانون<sup>1</sup>.

كما يعاقب طبقاً لأحكام المادة 72 بنصها على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة (1) واحدة إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يستأنف أو يواصل نشاطه بالرغم من سحب ترخيصه"<sup>2</sup>.

وعاقبت المادة 74 بقولها: "يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص يستعمل شهادته للتصديق الإلكتروني الموصوفة لغير الأغراض التي منحت من أجلها"<sup>3</sup>.

وحددت عقوبة الشخص المعنوي المادة 75 كما يلي: "يعاقب الشخص المعنوي الذي ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها تعادل خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها بالنسبة للشخص الطبيعي"<sup>4</sup>، حيث تختلف تلك العقوبات الجزائية باختلاف الجرم وحسب الضرر التي تلحقه بالمستهلك.

#### رابعاً: دور مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني

ولقد كان لمؤدي خدمات التصديق عدّة وظائف عند حدوث تعاقد بين طرفين إلكترونيًا، من خلال التأكيد على شخصية المرسل المالك للمفتاح العام، والتأكيد من هوية كل منهما، من خلال نصوص المواد من 41 إلى 50.

#### 1- خدمة إصدار شهادات التصديق الإلكتروني

وهي عبارة عن صك أمان لتقييد وتوثيق وضمان المعاملات الإلكترونية بين المستهلك والمورد، وتمنح هذه الشهادة من الجهة المختصة والمرخص لها جهة التصديق الإلكتروني،

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 70 و 71 من القانون 15-04، السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 72 من نفس القانون.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 74 من نفس القانون.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 75 من نفس القانون.

حيث تراقب صحة البيانات وتضمن المعاملة الحسنة بين الأطراف<sup>1</sup>، وكذا إنشاء نظام لإلغاء شهادات التصديق وإيقافها.

## 2- خدمة إصدار آليات لإنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني

حيث يقوم طالب تصديق التوقيع الإلكتروني، بتقديم طلب إلى مؤدي خدمات التوقيع، حيث يضم البيانات والمعلومات الشخصية اللازمة، ثم تقوم الجهة المختصة بمنحه المفتاح الخاص به الذي يستخدمه في التوقيع، وهذا المفتاح يستخدم من طرف شخص واحد فقط، كما تقوم أيضاً بإنشاء شهادات التصديق طول المدة المحددة من طرف المشرع<sup>2</sup>.

ومما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، تعرض لهيئات التصديق الإلكتروني والتي تتمثل في السلطتين الوطنية والحكومية للتصديق الإلكتروني، غير أن تلك الهيئات لم تنصب لحد اليوم ولم تصدر التنظيمات المتعلقة بها، رغم أن المشرع أحالنا على التنظيم لتحديد مقرها وطبيعتها وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها، وهو مما يستدعي إصدار التنظيمات المتعلقة بها وتنصيبها لإضفاء الثقة على المعاملات الإلكترونية وحماية إرادة المستهلك المتعاقد إلكترونياً.

## المطلب الثاني: الحق في العدول

ويسمى بخيار الرجوع وحق الندم وقرار التراجع، ويعني الرجوع في قرار المستهلك بعد إعجابه بالمنتج أو الخدمة، والتعاقد مع المورد الإلكتروني والاتفاق والموافقة على إيجابه، بعد انتهاء التعاقد وخلال مرحلة تنفيذ العقد، فيصبح لديه تردد وعدم اقتناعه بالمنتج أو الخدمة فيطلب ردها إلى المورد الإلكتروني في مدة زمنية محددة<sup>3</sup>، ولتحديد المعنى الحقيقي له كان لابد من التطرق إلى مفهومه ومبرراته، ثم التطرق لإجراءات الحق في العدول وأخيراً آثاره.

## الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول كأداة لحماية إرادة المستهلك

وسنتعرض لتعريف الحق في العدول من الناحيتين الفقهية والتشريعية

<sup>1</sup> أيمن براكتية، ياسين بوشوية، مرجع سابق، ص 78.

<sup>2</sup> نصيرة خلوي(عنان)، مرجع سابق، ص 267.

<sup>3</sup> فاطيمة زهرة شريفة الماحي، مرجع سابق، ص 187.

## 1-التعريف الفقهي للحق في العدول

ويقصد به إمكانية التراجع ورد الخدمة للمورد أو إرجاع سلعة من طرف المستهلك، خلال مدة زمنية حددها القانون، مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع<sup>1</sup>، وهذا بعد حصوله على المنتج ورؤيته مباشرة بعد أن تم التعاقد عليه إلكترونياً، فالقانون منح له الحق في إرجاع السلعة للمستهلك.

ويُعرّفه الفقيه G. CORNU بأنه تعبير عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحب تصرف أو تعبير بإرادة منفردة الرجوع عن إرادته وسحبها، وكأنها لم تكن من أجل إفراغها من كل أثر في الماضي والمستقبل<sup>2</sup>.

## 2-التعريف التشريعي للحق في العدول

لقد كرّس المشرع الجزائري الحق المستهلك في العدول بموجب أحكام المواد 21 و22 من قانون التجارة الإلكترونية، ونظراً لكون العقود الاستهلاكية الإلكترونية لا تخضع لمعاينة السلعة ومراقبتها قبل إبرام العقد، ولأن العقد يبرم عن بعد عبر شبكة الانترنت، منح المشرع للمستهلك الحق في العدول وهو حق ثابت لا نزاع فيه، فهو حق إرادي يترك لإرادة المستهلك<sup>3</sup>.

## 3-إجراءات ممارسة حق العدول

إن معظم التشريعات المقارنة أقرت الحق في العدول، كوسيلة لحماية إرادة المستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية بعد تنفيذ العقد، ونظراً لأهمية مضمون العدول وكونه لا يتطلب إتباع أسلوب خاص من طرف المستهلك عند الحاجة للجوء إليه، وعند اللجوء للعدول يجب على المستهلك إعلام صاحب المبيع الذي عرض عليه طلب الموافقة، وإخطاره عبر البريد أو رسالة إلكترونية بأنه سيقوم بالعدول والتراجع عن العقد بعد إبرامه، فتمنح له استمارة يملأها ويقوم بإرسالها عبر الانترنت والتفاهم مع المورد، والتعبير عن إرادة المستهلك في العدول قد يكون ضمناً أو صريحاً.

<sup>1</sup> رشيدة أكسوم عيلام، مرجع سابق، ص368.

<sup>2</sup> أيمن براكتية، ياسن بوشوية، مرجع سابق، ص84.

<sup>3</sup> عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص199.

#### 4- مجال تطبيق الحق في العدول

يطبق الحق في العدول في مجالات محدّدة في مجال البيع عن بعد، وخاصة البيع الإلكتروني وكذلك بالنسبة للإيجار والخدمات، وقد استبعد المشرع الفرنسي في المادتين 121-20 و 121-20-4 من قانون المستهلك بعض العقود من تطبيق الحق في العدول وهي:

"عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.

- عقود توريد السلع والخدمات التي تُحدّد أثمانها وفق ظروف السوق.
- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقاً لخصوصيات المستهلك، أو المطالبة لشخصه. والتي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع، أو التي يسرع إليها الهلاك أو التلف.
- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات.
- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها<sup>1</sup>.
- "عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرامج المعلوماتية، عندما يكون قد تم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك.
- العقود التي يكون محلها توريد السلع استهلاكية عادية، والتي تتم في مكان سكن أو عمل المستهلك، خلال موزعين يقومون بجولات مكرّرة ومنظمة.
- العقود التي يكون محلها أداء الخدمات المقامة، النقل، المطاعم، الترفيه، والتي يجب أداؤها في تاريخ معين أو في فترات دورية محدّدة<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: مبررات الحق في العدول

إن الحق في العدول هو كضمانة لحماية إرادة المستهلك الإلكتروني المتعاقد وجعله أكثر وضوحاً، قد نصت عليه الكثير من التشريعات القانونية نظراً لكون المستهلك الطرف الضعيف في العقد، ومن ثم منحت له فرصة للتفكير في العقد الذي أبرمه ومدى صلاحية هذا العقد، وهذا عند رؤية الطلبية المقدمة (سلعة أو خدمة) على أرض الواقع، بعدما كانت توصف له فقط

<sup>1</sup> عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 15.

<sup>2</sup> إسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص 79.

عبر الشبكة، وبعد رؤيته لها يحق له التراجع عن قراره في اقتنائها و إرجاعها إلى المورد أو المعني، وخاصة عند توفر عيب من العيوب على الطلبية وعدم التصريح للمورد بها، وبالتالي تمنح له الفرصة للتنازل عن التعاقد.

### الفرع الثالث: آثار الحق في العدول

وتترتب على العقود آثار بالنسبة لكلا الطرفين المتعاقدين المستهلك والمورد.

#### 1- الآثار المترتبة عن ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك

في حالة تراجع المستهلك عن العقد، لوجود سبب مقنع أجبره عن اللجوء للعدول وإرجاع السلعة أو الخدمة للمورد لأنه عادة ما يكون هو السبب في اللجوء إلى هذا القرار، لوجود عيب أو نقص في السلعة أو الخدمة، أو عدم وصفها بالمواصفات الحقيقية، فيكون مسؤولاً عن ذلك وهذا ما يسمح للمستهلك برد السلعة أو المنتج خلال أجل محددًا قانونيًا أي خلال 04 أيام من تاريخ إعلامه للبائع بالعدول وهذا حسب الفقرة 2 من المادة 23 من القانون 05-18 التي تنص على أنه: "يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج".<sup>1</sup>

حيث أنه عند انقضاء مدة الأجل المسموح به لا يقبل العدول فيها، ويشترط على المستهلك أن يعيد السلعة للبائع كما كانت عليه أو كما منحت له دون وجود تغييرات أو عيوب عليها، أو طلب المستهلك من البائع التبدل أو إصلاح العيب.<sup>2</sup>

ويلتزم المستهلك أيضًا بدفع المصاريف التي تنجر من نفقات رد السلعة أو المبيع والتي تتمثل في مصاريف الشحن والنقل والتأمين ومصاريف إرجاع المنتجات.

#### 2- الآثار المترتبة عن ممارسة الحق في العدول على المورد

ويكون أثر العدول على المورد من خلال إرجاع ثمن المبيع أو السلعة للمستهلك في المدة الزمنية المحددة قانونًا وعدم تجاوزها حيث نص المشرع الجزائري في المادة 22 من قانون

<sup>1</sup> أنظر: المادة 23 من القانون 05-18، السالف الذكر.

<sup>2</sup> مراد سعادة، مولود تلي، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية: 2021-2022، ص54.

التجارة الإلكترونية بأن: "المورد الإلكتروني ملزم بإعادة المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإرسال المنتج خلال خمسة عشرة يوماً ابتداءً من تاريخ استلامه المنتج"<sup>1</sup>.

وفي حالة عدم التزام المورد الإلكتروني برد ثمن المبيع للمستهلك خلال المدة الزمنية المتفاهم عليها، فتطبق عليه أحكام مدنية وأخرى جزائية، علاوة على الآثار المترتبة عن العدول وهو فسخ العقد بين الطرفين بقوة القانون وإبطاله.

---

<sup>1</sup> عبد العزيز حاج أحمد، محمد موسى، مرجع سابق، ص 94.

## خلاصة الفصل الثاني

لقد شهد العالم تطورًا كبيرًا في مجال المعاملات التجارية، ويرجع ذلك إلى ظهور التجارة الإلكترونية وتطور وسائل الإعلام والاتصال الحديثة، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع قانون خاص بها تمثل في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ونظرًا لأن المستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف في العقد، فقد لجأ هذا الأخير إلى حماية إرادته قبل وبعد التعاقد الإلكتروني، علاوة على القواعد العامة بموجب ترسانة من القوانين الخاصة.

حيث تم تكريس الحماية بداية بمرحلة التفاوض التي من خلالها فرض الالتزام بالإعلام ومواجهة الإعلانات الكاذبة، باعتبارها السبب الأول في تضليل المستهلك ووقوع ضرر له قبل التعاقد عن المبيع المعلن عنه، وذلك بإقباله على المبيع أو الخدمة وعدم تطابقها مع المواصفات المعلن عليها إلكترونيًا.

كما تم تكريس الحماية أثناء التعاقد من خلال صدور القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، الذي أقرَّ حماية واسعة للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني عند التعاقد، وذلك بحفظ بياناته ومعطياته الشخصية وعدم تغييرها وسريتها، وحظر إفشاء تلك البيانات حتى لا يقع المستهلك في جرائم جراء هذا الإفشاء، ومن ثم يكون المورد الإلكتروني هو المسؤول الحقيقي عن الحفاظ على البيانات الشخصية للمستهلك.

أمّا بعد التعاقد فنجد أن المشرع قد كرّس حماية إرادة المستهلك الإلكتروني بموجب القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وكان ذلك بحماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك وضرورة إنشاء مفتاح خاص وعام للأمان أو رمز قابل للتشفير، حتى لا يتم استغلال التوقيع الإلكتروني للمستهلك في معاملات أخرى دون علمه، مع ضرورة التصديق على التوقيع من طرف هيئات التصديق وحصول المتعاقدين على شهادة تثبت ذلك.

وأخيرًا منح المشرع للمستهلك الإلكتروني حق العدول عن التعاقد بعد إبرام العقد، وأعطاه مهلة للتروي والتفكير والرجوع لطلب فسخ العقد، بعد رؤية السلعة أو الخدمة المقدمة على أرض الواقع ووجود عيب أو نقص فيها، أو عند عدم مطابقتها للمواصفات المعلن عنها إلكترونيًا، واشترط أن يكون العدول عن التعاقد خلال مدة زمنية معينة.

## خاتمة

من خلال الإحاطة بموضوع حماية إرادة المستهلك الإلكتروني بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، لا حطنا أن المشرع الجزائري أقرّ العديد من الالتزامات لكلا الطرفين لكون المورد الإلكتروني الطرف القوي في العقد وله مركز قانوني، أمّا المستهلك الإلكتروني فيعتبر الطرف الضعيف المعني بالحماية في العقد، ممّا يستوجب حمايته من الاستغلال والظلم، وحماية إرادته وعدم جبره على قبول شروط التعاقد بل يجب أن يقرّر ذلك بنفسه وبرغبته دون الضغط عليه من طرف المورد الإلكتروني.

إن حماية إرادة المستهلك تتمثل في العديد من الالتزامات تتم قبل التعاقد بين الطرفين كالالتزام بالإعلان والإعلام والحماية من عيوب الإرادة والعيوب الخفية وحماية البيانات الشخصية والحماية من الشروط التعسفية، أمّا في مرحلة ما بعد التعاقد أو عند تنفيذ العقد فيجب إتباع طرق الإثبات المتمثلة في التوقيع والتصديق الإلكتروني، كما تم منح المستهلك الإلكتروني الحق في العدول عن العقد من خلال منحه مهلة للتفكير والتروي يعد إبرام العقد.

ومن ثم توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن عرضها بإيجاز كما يلي:

1- إصدار المشرع لنصوص قانونية تنص على حماية المستهلك من الإعلانات المضلّة والالتزام بالإعلام نظرًا لأن نظريتي عيوب الإرادة والعيوب الخفية لم توفرًا الحماية الكافية، حيث تم التلميح لحماية الإرادة في القواعد العامة وركز عليها في القواعد الخاصة، ومنها القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نظرًا للضرر الذي تلحقه بالمستهلك.

2- ضمن الحماية التي وفرها المشرع في القواعد العامة هي حماية إرادة المستهلك من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والاستغلال وخلوّه من العيوب الخفية، حيث أن هذه العناصر تؤثر على إرادة المستهلك وتعتبر تعدّ عليه، ومنه يحق له عند ارتكاب مسام له من طرف المورد بأحد هذه العناصر يحق له فسخ العقد وبطلانه.

3- منع المشرع من الشروط التعسفية التي تفرض في عقود الإذعان حيث نهى عنها من خلال نصوص قانونية والتي يفرض من خلالها المورد شروط مجحفة في حق المستهلك لبيان سيطرته ومكانته في العقد لكونه الشخص المالك، حيث يصبح العقد غير متوازن بين أطرافه

ويلحق الضرر والإهانة بالمستهلك الإلكتروني، وبالتالي نص المشرع على عدم استعمال تلك الشروط ضمن القواعد العامة والخاصة، وضرورة المساواة في الحقوق والالتزامات بين الطرفين وتحقيق التوازن العقدي.

4- يجب حماية البيانات والمعطيات الشخصية للمستهلك، وضرورة عدم استغلال المورد تلك البيانات في عقود أو مشاريع أخرى غير مشروعة ولما تلحقه من أضرار قد تلحقها بالمستهلك، وعدم إفشاء البيانات الشخصية وحماية تلك المعطيات بعدة طرق قانونية.

5- استخدام طرق لإثبات إبرام العقد بين الطرفين وضمن القواعد العامة الذي اكتفى بالنص عليها فقط بينما القواعد الخاصة الذي حدّد بالتفصيل طرق وكيفية التوقيع ومختلف التفاصيل التي تتعلق بالتوقيع، حيث تستخدم هذه الطريقة عند تنفيذ العقد بين الطرفين، وحيث يتم التوقيع الإلكتروني من طرف المورد والمستهلك، وحيث تعدد أنواع التوقيع.

6- يعدّ التوقيع الإلكتروني الوسيلة المستخدمة لإثبات إبرام العقد، ويتم التصديق على هذا التوقيع من طرف هيئات مختصة للتصديق، حيث أن تلك الهيئات تم ذكرها والنص عليها في التشريع الجزائري لكنها لم تنصب بعد.

7- في حالة التفكير المطوّل والتفكير في التراجع عن العقد لوجود خلل في المبيع أو الخدمة المقدمة عند رؤيتها عن قرب في الواقع أو عدم تطابقها مع المواصفات التي قدمها المورد، يحق للمستهلك الحق في العدول وفسخ العقد وذلك لكونها عقود إلكترونية منحها هذا الحق.

ومن خلال ما توصلنا إليه من نتائج فإننا نقترح بعض التوصيات كما يلي:

1- على المشرع الجزائري أن يفرض عقوبات وجزاءات صارمة في قانون التجارة الإلكترونية في حق المخالفين للقانون لردعهم، نظراً للاستعمال ولانتشار الكبير للتجارة الإلكترونية، واستغلال بعض الموردين الإلكترونيين لغياب عنصر المحل وظهوره في بادئ الأمر على الواقع الافتراضي.

2- يجب على المشرع الجزائري إصدار التنظيمات المتعلقة بتطبيق قوانين التجارة الإلكترونية، كما يجب تنصيب هيئات التصديق الإلكتروني لتثبيت التوقيع وإضفاء المصادقية على معاملات التجارة الإلكترونية.

3- وجوب تحديث طرق لحماية بيانات ومعطيات الأطراف ومنع إفشائها بطرق أكثر حماية حتى لا يسمح بسرقتها أو اختراقها بسهولة.

4- التشديد في الجزاء على المخالفين لعيوب الإرادة واستغلال العيب الخفي، و المستخدمين للشروط التعسفية، وضرورة تسليط الضوء عليهم وردعهم حتى يتسنى لهذه التجارة الانتشار عبر مختلف أنحاء العالم بسهولة وبدون مخالفات وانتهاكات.

5- إضافة المشرع الجزائري لعدة مواد تتكلم صراحة عن حماية إرادة المستهلك الإلكتروني عند أول تعديل لقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وأخيراً نترك المجال مفتوح للباحثين في هذا الموضوع أو المواضيع المكملة له، في إيجاد أنجع السبل وأبرز الحلول لبعض النقاط المهمة والمبهمة في مجال حماية الإرادة عند التعاقد الإلكتروني التي لم يمكن حلها، وتبقى محل جدل بين الفقهاء واجتهادات الجهات القضائية العليا في الدولة.

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1. النصوص القانونية الوطنية:

1-1- النصوص التشريعية

أ- القوانين.

1. القانون 02-04 المؤرخ في: 2004/07/23، المتضمن القواعد المطبقة على

الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادر بتاريخ:

2004/07/27.

2. - القانون 10-05 المؤرخ في: 2005/06/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58

المؤرخ في: 26 09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44،

الصادرة بتاريخ: 2005/07/26.

3. القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في

2009/09/25، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ: 2009/03/08 معدل

ومتتم بموجب القانون 09-18 بتاريخ 2018/06/10، الجريدة الرسمية العدد 35،

الصادر بتاريخ: 2018/06/13.

4. القانون 04-15 المؤرخ في 2015/02/01، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة

بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، الصادر بتاريخ:

2015/02/10.

5. القانون 05-18 المؤرخ في: 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة بتاريخ: 16/05/2018.

6. القانون 07-18 المؤرخ في: 10/06/2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادر بتاريخ: 10/06/2018.

7. القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10/06/2018، الجريدة الرسمية العدد 35، يعدل ويتم القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 لمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

#### ب-الاورامر

1. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007.

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يوليو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم،

3. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في: 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 70، الصادر بتاريخ: 30/09/1975.

#### 1-2-النصوص التنظيمية:

#### -المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي 66/16 المؤرخ في 16-02-2016 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة و كذا فئات الاعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها الجريدة الرسمية عدد 10 بتاريخ 22 - 02 - 2016.

2. المرسوم التنفيذي 90-367 المؤرخ في: 1990/02/07، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادر بتاريخ: 1990/02/09.
3. المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في: 1990/01/30، الجريدة الرسمية العدد 05، الصادر بتاريخ: 1990/01/31.
4. المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في: 2013/11/09، الذي يحدّد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58، الصادر بتاريخ: 2013/11/18.
5. المرسوم التنفيذي رقم 09-65، مؤرخ في 7 فيفري 2009، يحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع و الخدمات المعنية، الجريدة الرسمية، عدد 10، مؤرخة في 11 فيفري 2000.
6. المرسوم التنفيذي رقم 05-484. المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-503 المؤرخ في 16/10/2001، الجريدة الرسمية العدد 83. مؤرخة في ديسمبر 2005.
7. المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10-09-2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56 الصادر في 11-09-2006 معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 08-44 ، الجريدة الرسمية عدد 07 في 10-02-2008.
8. المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14/01/1997، الذي يحدد الشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادرة بتاريخ: 1997/01/15 .
9. المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المؤرخ في 21/12/1997، المتعلق بالإخطار الناجمة عن استعمال اللعب، الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادر بتاريخ: 1997/12/24.

## 2-النصوص القانونية الأجنبية

1. اليونسترال: هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة وتضم في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية، وغرضها الرئيسي تحقيق الانسجام بين القواعد القانونية النازمة للتجارة الإلكترونية ووحدة القواعد المتبعة وطنياً في التعامل مع التجارة العالمية.

### ثانياً: المراجع

#### 1-الكتب

1. أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر، 2018.
2. أعصم أحمد حمدي إمام، أثر تشريعات حماية المستهلك على القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018.
3. دليل المستهلك الجزائري، وزارة التجارة، الجزائر، نوفمبر 2011 .
4. عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، فلسطين، 2012.
5. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، طبعة بيروت، لبنان، 2015.
6. محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين ألمانيا وفرنسا والجزائر، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر 2010.
7. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، الطبعة الأولى دار الكتاب الجزائر، 2007.

8. يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري ط1 دار بلقيس الجزائر سنة 2016.

## 2- الرسائل و المذكرات الجامعية

### أ- اطروحات الدكتوراه

1. اعماره صوالح محمد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية: 2021-2022.

2. بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه تخصص قانون المنافسة و الاستهلاك ، تحت إشراف الأستاذ رايس محمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018.

3. رفيقة بوالكور، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 2019/05/02.

4. رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2018.

5. زواوية لعروي، العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، السنة الجامعية: 2017-2018، ص71.

6. نصيرة خلوي (عنان)، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

### ب- رسائل الماجستير

1. إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2005-2006.

2. إيناس بن غيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2014-2015.
3. العجمي فلاح الفهد، الحماية المدنية في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين.
4. جلول دواجي بحلول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، السنة الجامعية: 2014-2015.
5. راضية العطيوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر. 2011-2012.
6. عثمان اخناق، أهمية الإشهار كاستثمار تسويقي في ظل المخاطر السوقية القائمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية علوم اقتصادية و علوم تسيير، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2008.
7. فاطمة عمر علي السامرائي، الحماية الجزائرية للمستهلك من جرائم الغش في المعاملات التجارية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني، 2022.
8. ناصر بن سيف بن سالم الحوسني، حماية المستهلك دراسة مقارنة في التشريع الجزائري وسلطنة عمان، مذكرة مقدمة لنيل الماجستير في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خده، 2016.
9. نعيمة غدوشي، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية: 2012-2013.

ج-مذكرات الماستر

1. أحلام ذهب، ضمانات عرض وتقديم الخدمة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، السنة الجامعية: 2021-2022.
2. أيمن براكنتية، ياسين بوشوية، حماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً، دراسة للمرحلة ما بعد العقدية، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، السنة الجامعية: 2020-2021.
3. سميحة بداوي و مروى صدراتي ، الشروط التعسفية في ظل 04 - 02 المتعلق بالممارسات التجارية ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج ، سنة 2019 - 2020.
4. صونية تيغيدين، نعيمة أورزيق، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كآلية لحماية رضا المستهلك، مذكرة ماستر في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية: 2020-2021.
5. عبد العالي فارس، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية: 2013-2014.
6. عبد العزيز حاج أحمد، محمد موسى، الحق في العدول كضمانة لحماية المستهلك، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية الجزائر، السنة الجامعية: 2019-2020.
7. عبد الهادي احمد، حماية المستهلك في اطار قانون الممارسات التجارية و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - قانون خاص، جامع عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2017.
8. عزولة طيموش، فريدة علاوات التوقيع الإلكتروني في ظل القانون رقم 15-04، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية: 2015-2016.

9. فتاح عبد اللاوي، مبدأ الشكالية في العقود الإلكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق، فرع قانون خاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية: 2019-2020.
10. مراد سعادة، مولود تلي، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية: 2021-2022.
11. منال بوبصلة، ربحان بن ساولة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، مركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، السنة الجامعية: 2019-2020.
12. ياسين جاب الله، عويبي عبد الحميد، حماية المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021.

### 3-المقالات

1. أحسن غربي، قصور التشريعات العامة والخاصة في حماية المستهلك الإلكتروني، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، تاريخ النشر: 2020/10/06.
2. أشرف مسعد أبو زيد، أوثن حنان، الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الإشهار المضلل، دراسة تأصيلية مقارنة للتشريع الجزائري والسعودي، مجلة الدراسة القانونية والسياسية، جامعة عمار تليحي بالأغواط، الجزائر، المجلد 27، سنة 2013.
3. أمير جبالي، "حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام الوسم و الاشهار"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد الثاني، د.س، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2006.
4. آمنة كبير، التصديق الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة القانون والمجتمع، جامعة احمد دراية، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، تاريخ النشر: 2018/06/13.
5. الشريف بحماوي، مصطفى سليمان، حماية رضا المستهلك الإلكتروني، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، تاريخ النشر: 2022/12/14.

6. حميدة دعاس، وردة بوقطوشة، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلة دولية دورية صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، تاريخ النشر: 2018/05/05.
7. دليلة معزوز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة معارف، قسم الحقوق جامعة البويرة، الجزائر، العدد 33، جوان 2019.
8. رحمون شتوح، نور الدين بعجي، حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية، الجوانب الوقائية للمتعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 03، العدد 03، تاريخ النشر: 2018/09/11.
9. رضوان قرواش، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين (المفهوم والالتزامات)، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، المجلد 14، العدد 01، تاريخ النشر: 2017/06/01.
10. رفيق حدوش، حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت، مجلة السياسة العالمية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 05، العدد 03، تاريخ النشر: 2021/12/24.
11. سامية بولافة، الطاهر غيلاني، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15-04، جامعة باتنة1، المجلد 05، العدد 01، تاريخ النشر: 2020/01/20.
12. سليمة غول، علي ميهوب، آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة صفاقس، تونس، المجلد 05، العدد 04، تاريخ النشر: 2021/06/30.
13. عباس زاوي، سلمى مانع، الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، تاريخ النشر: 2017/03/16.

14. عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، تاريخ النشر: 2017/12/31.
15. عبد القادر روشو، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية. العدد 02، 2022.
16. علي حساني، حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 01، العدد 11، تاريخ النشر: 2020/01/30.
17. عماد الدين بركات، حجية التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسة، المجلد 04، العدد 02، تاريخ النشر: 2020/01/08.
18. فاطمة سرير، فعالية تقنية ترميز البيانات الشخصية في تخصيص التجارة الإلكترونية على ضوء اللائحة العامة رقم 679/2016 المتعلقة بحماية البيانات، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 02، تاريخ النشر: 2022/12/29.
19. فاطيمة زهرة شريفة الماخي، مدى فعالية القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني من تجاوزات الموردين، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المدرسة العليا للاقتصاد، وهران، الجزائر، المجلد 10، العدد 03، تاريخ النشر: 2021/11/01.
20. كريمة بركات، "التزام المنتج بإعلام المستهلك"، مجلة المعارف، العدد السادس، د.س، كلية الحقوق، المركز الجامعي العقيد اكلي محند أولحاج، 2009.
21. لامية عراب، عمر بلمامي، حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عملية التحويل المصرفي الإلكتروني، مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية، مجلة معارف، جامعة سطيف 2، المجلد 16، العدد 01، تاريخ النشر: 2021/06/30.

22. مريم يغلى، قانون التجارة الالكترونية 18-05 بين الفعالية والقصور، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد 09، العدد 01، تاريخ النشر: 2022/11/26.

23. نضال إسماعيل برهم، أحكام العقود التجارية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

#### 4-المدخلات(الملتقيات)

1. رشيدة بالة، سليمة قزلان، التوقيع الإلكتروني آلية لتعزيز التنمية في إطار التجارة الإلكترونية، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: الاتجاهات الحديثة للتجارة الدولية و تحديات التنمية المستدامة " نحو رؤى مستقبلية واعدة للدول النامية "، المنعقد يومي 02 و03 ديسمبر 2019، بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي.

#### 5-المواقع الالكترونية

الموسوعة القانونية [com.elawpedia://https](https://com.elawpedia.com)، أطلع ، عليها بتاريخ 29 / 04 / 2023 ، على الساعة 14:00.

## فهرس الموضوعات

		بسملة
		شكر و عرفان
		الاهداء
01		مقدمة
الفصل الأول حماية إرادة المستهلك الإلكتروني وفقا للقواعد العامة		
08	حماية المستهلك الإلكتروني بموجب التشريعات العامة	المبحث الأول
08	الحماية المقررة في القانون المدني	المطلب الاول
08	الاثبات في الشكل الإلكتروني	الفرع الاول
11	حماية المستهلك الإلكتروني من العيوب الخفية	الفرع الثاني
15	حماية المستهلك الإلكتروني من عيوب الارادة (التدليس والغلط)	الفرع الثالث
17	حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية في عقود الإذعان	الفرع الرابع
20	الحماية المقررة في قانون العقوبات	المطلب الثاني
20	الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني من جريمة النصب والاحتيال وفقا للقانون الجزائري	الفرع الاول
21	الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني من جريمة الغش وفقا للقانون الجزائري	الفرع الثاني
22	حماية المستهلك الإلكتروني بموجب القوانين المكملة	المبحث الثاني
23	حماية إرادة المستهلك في ظل القانون رقم (03/09)	المطلب الاول
23	الالتزام بإعلام المستهلك	الفرع الاول
32	الحق في العدول	الفرع الثاني
38	حماية المستهلك في القانون 02-04	المطلب الثاني
38	شفافية الممارسات التجارية	الفرع الاول
46	الشروط التعسفية	الفرع الثاني
56	الفصل الثاني حماية إرادة المستهلك الإلكتروني في القواعد الخاصة	

58	حماية إرادة المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد	المبحث الأول
59	حماية إرادة المستهلك الإلكتروني في مرحلة التفاوض	المطلب الأول
59	مواجهة الإعلانات الإلكترونية الموجهة إلى المستهلك	الفرع الأول
66	الالتزام بالإعلام الإلكتروني كأداة لحماية إرادة المستهلك	الفرع الثاني
74	الحق في حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني	المطلب الثاني
74	مفهوم البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني	الفرع الأول
76	أنواع حماية البيانات الشخصية	الفرع الثاني
76	طرق تحريك البيانات الشخصية	الفرع الثالث
77	جزاء الإخلال بعدم حفظ البيانات الشخصية	الفرع الرابع
78	حماية إرادة المستهلك الإلكتروني بعد التعاقد	المبحث الثاني
79	التوقيع والتصديق الإلكتروني كأداة لحماية إرادة المستهلك	المطلب الأول
79	التوقيع الإلكتروني	الفرع الأول
86	التصديق الإلكتروني	الفرع الثاني
92	الحق في العدول	المطلب الثاني
92	مفهوم الحق في العدول كأداة لحماية إرادة المستهلك	الفرع الأول
94	مبررات الحق في العدول و آثاره	الفرع الثاني
95	آثار الحق في العدول	الفرع الثالث
98		الخاتمة
101		قائمة المصادر والمراجع
112		فهرس الموضوعات

## ملخص:

إن مسألة حماية المستهلك من المسائل المهمة في وقتنا الراهن، ومن أهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك تلك المتعلقة بحماية إرادته في التجارة الإلكترونية، نظرا للتطور التكنولوجي و المعلوماتي الذي شهده العالم و بروز شبكة الانترنت، حيث تتميز التجارة الإلكترونية بإنعقادها عن بعد دون تلاقي أطراف العقد، وعدم قدرة المستهلك على الرؤية المادية للسلعة أو المنتج إلا بعد تسليمها، مما يدفعه إلى إبرام العقد دون توافر الرضا الكافي، وهذا ما يجعل المستهلك الإلكتروني عرضة لمخاطر كثيرة، لكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فكان لزاما على التشريعات فرض رقابة صارمة على عملية التعاقد ووضع قواعد لحماية إرادة المستهلك الإلكتروني عبر جميع مراحل تعامله، بدءا من مرحلة قبل التعاقد أو ما يسمى بالإعلان التجاري، مرورا بمرحلة إبرام العقد، وصولا إلى مرحلة تنفيذ العقد.

## **Summary :**

Consumer protection is an important issue in our current time. One of the contemporary problems facing consumers is related to protecting their will in e-commerce. With the technological and informational advancements witnessed in the world and the emergence of the Internet, e-commerce stands out as remote transactions without the physical presence of contract parties. Consumers are unable to physically see the goods or products until they are delivered, which pushes them to enter into contracts without sufficient satisfaction. This makes the electronic consumer vulnerable to many risks, as they are the weaker party in the contractual relationship. Therefore, legislation has been necessary to impose strict control over the contracting process and establish rules to protect the will of the electronic consumer throughout all stages of their transactions, starting from the pre-contract stage or what is known as commercial advertising, through the contract formation stage, and up to the contract execution stage.